Von den Anwaltsdelikten und ihrer Begehung durch den Anwaltsnachwuchs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Werner Homann
Anwaltsassessor in Berlin.

Berichterstatter: Senatspräsident Professor Dr. Erwin Noack.
Mitberichterstatter: Privatdozent Dr. Freiherr v. Gemmingen.

1938
Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite:

Verzeichnis des benutzten Schrifttums V

Benutzte Entscheidungen VII

Verzeichnis der Abkürzungen VIII

Vorbemerkung 1

I. Von den Anwaltsdelikten.

1. Aufführung dieser Delikte 2
2. Ihre Stellung innerhalb des StGB. 3
3. Ihr Auftreten in der Rechtsprechung und in der Rechtswissenschaft 4
4. Rechtsgutsverletzung — Pflichtverletzung . . . 6
5. Die durch die Anwaltsdelikte geschützten Rechtsgüter . 8
   A. Das geschützte Rechtsgut beim Bruch des Berufsgeheimnisses 8
   B. Das geschützte Rechtsgut bei der Gebührenüberhebung 24
   C. Das geschützte Rechtsgut beim Parteiverrat . . 26
   D. Zusammenfassung 30
6. Anwaltsdelikte und Pflichtverletzung 30

II. Von der Begehung der Anwaltsdelikte durch den Anwaltsnachwuchs.

1. Der Anwaltsnachwuchs 32
2. Der Anwaltsnachwuchs und
   A. Bruch des Berufsgeheimnisses 35
   B. Gebührenüberhebung 42
   C. Parteiverrat 43

Schlußbemerkung 51

Lebenslauf.

Verzeichnis des benutzten Schrifttums.

Albert, Verzeichnis jüdischer Verfasser juristischer Schriften, 2. Aufl., Stuttgart 1937.

Anwaltverein, 2 Denkschriften des Deutschen —, Zum Entwurf eines StGB., in: JW. 1929, 985 f.

Becker, Darf ein Anwalt einen Staatsfeind verteidigen?, in MittdRRAK. 1937, 130 f.

Benedikt (Jude), Die Advokatur unserer Zeit, 2. Aufl., Wien 1903.

Bergfeld, Die Verletzung fremder Geheimnisse nach geltendem Recht und den neuen Strafgesetzentwürfen. Diss. Tübingen 1930.

Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, Bd. I, Leipzig 1902; Bd. 2, 2. Abt., Leipzig 1905.

Böhme, Strafbarkeit der Verletzung der ärztlichen Berufsgeheimnisse, in: allg. ZtschrfPsych. Bd. 57, 743 ff.

v. Calker, Die Amtsverschwiegenheitspflicht im deutschen Staatsrecht, in: Festg. f. Otto Mayer, Tübingen 1916.

Dahm, in: Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2. Aufl., Berlin 1936, S. 445 ff.

Dahm, Verrat und Verbrechen, in: ZStaatsW. Bd. 95 (1935), 283 ff.

Dannbeck, Die Amtshaftung, in: Hans Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 292 ff.

Dittenberger, in MSchrKrimPsych. Bd. 2 (1906), 54 ff.

Droege, Die Aufgaben des deutschen Rechtsanwalts, in: JW. 1937, 2 ff.

Ebermayer, Der Arzt im Recht, Leipzig 1930.

Entwurf, Amtlicher —, eines Allgemeinen Deutschen StGB. nebst Begründung, Berlin 1935.

Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern, mit Motiven, München 1854.

Feuerbach-Mittermaier, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 14. Aufl., Gießen 1847.

Finger, August, Der Geheimnisbruch. Das Eindringen in die fremde Geheimsphäre (die Verletzung des Urkundenverschlusses) und das Preisgeben anvertrauter Geheimnisse, in: VDB. Bd. 8, Berlin 1906, 293 ff.

Finger, Richard, Die Sendung des Rechtsanwalts, München 1930.

Frank, Hans, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937.

Frank, Reinhard, Strafgesetzbuch, 18. Aufl., Tübingen 1931.

Freisler, in: Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2. Aufl., Berlin 1936.

Friederichs, Vertrauensberufe und Rechtsanwaltsberuf, in: Beitr. zur Erneuerung des deutschen Rechts, Berlin 1933, S. 29 ff.

Fuchs, S., Ein Blick aus der heutigen Anwaltschaft heraus, Karlsruhe 1894.

Gallas, Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutverletzung, in: Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft, Festschr. für Gleispach, Berlin 1936.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl., Berlin 1932.

Giesker, Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre, Zürich 1905.

Givanovitch, Prinzipien der legislativen Regelung der Grundprobleme der Berufsgeheimnisverletzung, in: GA. 57, 314 ff.

Gneist, Freie Advocatur, Berlin 1867 (Abdruck von 1911).

Gnodtke, Der Parteiverrat in den deutschen Strafgesetzentwürfen, verglichen mit dem geltenden Recht, Diss. Erlangen 1934.
Götz, Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses, Diss. Tübingen 1934.
Greffin, Der amtlich bestellte Verteidiger im deutschen Strafprozeß, Diss. Halle 1937.
Günther, Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes nach § 300 StGB. Diss. Rostock 1894.
Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Allg. Teil; Bes. Teil. 2. Aufl., Berlin 1935, 1936.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, 2. Bd., 1. Abt., Bonn 1884.
Hippe, Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StGB., in: GA. 46, 283 ff.
Holtermann und andere, Die Reform des Advocatenstandes, (ohne Ortsangabe) 1846.
Jellinek, Walter (Jude): Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Arztes und des Anwalts, in: MSchrKrimPsych. Bd. 3 (1907), 656 ff.
Jonas, Das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung, Berlin 1936.
Kallfelz, Würde im Gerichtssaal, in: DR. 1933, Sp. 112 ff.
Kirchgeorg, Der Schutz des Berufsgeheimnisses nach geltendem Recht und nach dem Strafgesetzentwurf von 1927, Diss. Tübingen 1930.
Kneer, Der Rechtsanwalt, Werden und Wesen des deutschen Sachwaltertums, M.-Gladbach 1927.
Koch, Allgemeines Landrecht, 2. Teil, 2. Bd., 2. Abt., 3. Aufl., Berlin 1864.
Kohler, Das Recht an Briefen, ArchBürgR. 7, 94 ff.
Kohler, Zeugnisverweigerungsrecht des ein Rechtsgutachten erstattenden Rechtslehrers, in: ZZP. 26, 334 ff.
Kolb, Die Vertretungsbefugnis der Rechtsanwälte vor den Arbeitsgerichten, Diss. Tübingen 1937.
Kriminalstatistik für die Jahre 1930—1932, Statistik des Deutschen Reichs, Bd. 429, 433, 448, Berlin 1933—1935.
Kübl, Geschichte der österreichischen Advokatur, Graz 1925.
Lange, Ist die Bestellung eines Generalsubstituten mit rückwirkender Kraft zulässig?, in: JW. 1928, 1282.
Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB., 3. Aufl., Berlin 1928.
Liebmann, J., Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse, Frankfurt a. M. 1886.
Lindemann, Die Rechtsstellung eines gemäß § 25 RAO. von der Landesjustizverwaltung bestellten Anwaltvertreters und die Haftung für den durch ihn verursachten Schaden, in: Recht 1922, Sp. 1 ff.
v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 9. Aufl., Berlin 1899.
v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin 1927.
Lübke, Die Schweigepflicht der Rechtsanwälte, Ärzte und ihrer Gehilfen, Diss. Jena 1920.
Mayer, Hellmuth, Das Strafrecht des Deutschen Volkes, Stuttgart 1936.
Meves, Die Amtsverbrechen, in: Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 3, Berlin 1874.
Mezger, in: Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2. Aufl., Berlin 1936, S. 331 ff.
Motive zum Entwurf eines StGB. für den Norddeutschen Bund.
Neumeyer, Anwaltsvergehen im internationalen Verkehr, in: GA. 64, 1 ff.
Neumeyer, Praevarikation, in: VDB. Bd. 9, Berlin 1906, S. 503 ff.
Noack, Der freie Anwalt im Dritten Reiche, in: JW. 1936, 1746 ff.
Noack, Kommentar zur Reichs-Rechtsanwaltsordnung, 2. Aufl., Leipzig 1937.

Noack, in: Zwick, Buchführungspflicht und Buchhaltung des Rechtsanwalts, Berlin 1937.
NSRB., Deutscher Juristentag 1936, Berlin 1936.
Oestreich, Anwalt, Volk und Staat (Beil. zur JW.), Leipzig 1929.
v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl. Berlin 1927.
Proskauer, Die Standesdelikte des Anwalts im neuen Strafgesetzentwurf, in: JurRdsch. 1925, 962.
Proske, Die ärztliche Schweigepflicht im Strafrecht, Diss. Erlangen 1936.
Rabe, Zur Frage der Rechtsbeziehungen des Anwaltes zum Probe- und Anwaltsassessor, in: JW. 1937, 789 ff.
RAK. Berlin, Anord. Nr. 24/37, in: MittdRRAK. 1937, 218.
RAK. Braunschweig, Anord. Nr. 3/37, in: MittdRRAK. 1937, 74.
RAK. Hamburg, Anord. Nr. 2/38, in MittdRRAK. 1938, 6.
RAK. Jena, Anord. Nr. 3/37, in: MittdRRAK. 1937, 149.
RAK. Königsberg, Anord. Nr. 14/36 in: MittdRRAK. 1936, 194.
Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs, aufgestellt von der RRAK., Ausgabe 1935.
Sack, Der Strafverteidiger und der neue Staat, Berlin 1935.
Sauter, Das Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz (§ 300 StGB.), in: StrafrAbh. Heft 123, Breslau 1910.
Schäfer, Ernst, Die leitenden Gedanken der beiden Gesetze zur Änderung des StGB. sowie zur Änderung des Strafverfahrens und des GVG., in: DJ. 1935, 991.
Schäfer, Karl, Geheimnisschutz, in: Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2. Aufl., Berlin 1936.
Schäfer, Karl, Nullum crimen sine poena, in: Das kommende deutsche Strafrecht, Allg. Teil, 2. Aufl., Berlin 1935.
Schaffstein, Das Verbrechen als Rechtswidrigkeit, in: Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, S. 108 ff.
Schneidenbach, in: Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2. Aufl., Berlin 1936.
Schraut, Deutscher Juristentag 1933, Berlin 1933.
Schwartz, Ernst, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914.
Schwarz, Otto, Kurzkommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., München 1936.
Schwerdtfeger, Die Verletzung des Berufsgeheimnisses nach § 300 StGB., Diss. Erlangen 1926.
Schwinge-Siebert, Das neue Untreuestrafrecht in strafrechtlicher und zivilrechtlicher Beleuchtung, Berlin 1933.
Seel, Das Beamtenrecht des Dritten Reichs, in: Hans Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 151 ff.
Triepel, Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf, in: Festschr. für Binding, 2. Bd., Leipzig 1911, S. 1—85.
Vollmer, Rechtsanwaltsordnung, Berlin 1936.
Wendenburg, Der Probe- und Anwaltsassessor, Berlin 1937.
Wolff, Hans, Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses, in: StrafrAbh. Heft 86, Breslau 1908.
Wolff, Konrad, Der Parteiverrat des Sachwalters, 1930.

Benutzte Entscheidungen

I. des Reichsgerichts.

a) in Strafsachen:
in der amtlichen Sammlung:
13, 60 ff.
16, 77 ff.
18, 219 ff.

19, 30 ff.
23, 60 ff.
51, 220 ff.
62, 289 ff.
66, 316 ff.
70, 173 ff.

in JW.:
1929, 3168 ff.
1933, 1777

b) in Zivilsachen:
in der amtlichen Sammlung:
21, 349 ff.
66, 143 ff.

II. *der Oberlandesgerichte:*

Braunschweig in ZZP. 26, 350 ff.
Dresden in SächsAnn. 32, 508.
Hamburg in OLGRspr. 6, 126 ff.

III. *des Landgerichts*

Braunschweig in ZZP. 26, 340 ff.

IV. *des Ehrengerichtshofs*

für deutsche Rechtsanwälte
in EGH.:
4, 36 ff.

Verzeichnis der Abkürzungen.

a. A.	=	anderer Ansicht.
a. a. O.	=	am angeführten Orte.
Abt.	=	Abteilung.
a. E.	=	am Ende.
AG.	=	Ausführungsgesetz.
allgZtschrf Psych.	=	Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie.
allg.	=	allgemein.
ALR.	=	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten v. 1. 6. 1794.
Anh.	=	Anhang.
Anord.	=	Anordnung.
ArbGG.	=	Arbeitsgerichtsgesetz v. 23. 12. 1926.
ArchBürgR.	=	Archiv für bürgerliches Recht.
AusfVO.	=	Ausführungsverordnung.
Abs.	=	Absatz.
Aufl.	=	Auflage.
Bd.	=	Band.
Beil.	=	Beilage.
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich v. 18. 8. 1896.
Beitr.	=	Beiträge.
DAF.	=	Deutsche Arbeitsfront.
DBG.	=	Deutsches Beamtengesetz v. 26. 1. 1937.
DR.	=	Deutsches Recht.

Diss.	=	Dissertation.
Dt. Just.	=	Deutsche Justiz.
EG.	=	Einführungsgesetz.
EGH.	=	Ehrengerichtshof, unter Beifügung von Ziffern: Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte, herausgegeben vom deutschen Anwaltverein.
Fass.	=	Fassung.
Festg.	=	Festgabe.
Festschr.	=	Festschrift.
GA.	=	Goltdammer, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.
GewO.	=	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich v. 21. 6. 1869.
GVG.	=	Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. 1. 1877.
JAO.	=	Justizausbildungsordnung v. 22. 7. 1934.
JGG.	=	Jugendgerichtsgesetz v. 16. 2. 1923.
JurRdsch.	=	Juristische Rundschau.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
LG.	=	Landgericht.
LpzKom.	=	Reichsstrafgesetzbuch, erläutert von Ebermayer, Lobe, Rosenberg. 4. Aufl., Berlin 1929.
MittdRRAK.	=	Mitteilungen der Reichs-Rechtsanwaltskammer.
Mißbrges.	=	Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung vom 13. 12. 1935.
MSchrKrim Psych.	=	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.
Noack RRAO.	=	Kommentar zur RRAO. von Noack, 2. Aufl., Leipzig 1937.
NSRB.	=	Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund.
OLG.	=	Oberlandesgericht.
OLG Rspr.	=	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
v. Olshausen	=	Kommentar zum StGB. von v. Olshausen, 11. Aufl., Berlin 1927.
RAK.	=	Rechtsanwaltskammer.
RAO.	=	Rechtsanwaltsordnung in ihrer letzten Fassung vor dem 13. 12. 1935.
Recht	=	das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
RFH.	=	Reichsfinanzhof.
RG.	=	Reichsgericht.
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt.
RGStr.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RJM.	=	Reichs- und Preußischer Justizminister.
RPA.	=	Reichspatentamt.
RRAK.	=	Reichsrechtsanwaltskammer.
RRAO.	=	Reichsrechtsanwaltsordnung in der Fassung vom 21. 2. 1936.
RVersO.	=	Reichsversicherungsordnung v. 19. 7. 1911.
s.	=	siehe.
S.	=	Seite.
SächsAnn.	=	Sächsische Annalen.
Sp.	=	Spalte.
StGB.	=	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 1. 1. 1872.
StGBl.	=	Staatsgesetzblatt für den Staat Deutsch-Österreich.
StPO.	=	Strafprozeßordnung v. 1. 2. 1877.
StrafrAbh.	=	Strafrechtliche Abhandlungen.
UnlW/G.	=	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 1909.

VDB.	=	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. Teil.
VGH.	=	Verwaltungsgerichtshof.
VO.	=	Verordnung.
Ztschr.	=	Zeitschrift.
ZPO.	=	Zivilprozeßordnung v. 30. 1. 1877.
ZStaatsW.	=	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft.
ZZP.	=	Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß.

Vorbemerkung.

Die vorliegende Arbeit behandelt Teilfragen aus dem Anwaltsstrafrecht. Sie faßt die Einzelbestimmungen des StGB. über Geheimnisbruch, Gebührenüberhebung und Parteiverrat als Anwaltsdelikte einheitlich zusammen und setzt sie in Beziehung zu dem der Rechtsanwaltschaft durch die RRAO. gegebenen neuen Sinn. Zugleich werden die Fragen, die durch die Schaffung eines besonderen Anwaltsnachwuchses entstanden sind, für die Anwaltsdelikte untersucht.

Die Ausführungen sind auf eine möglichst breite Grundlage gestellt, unter Beachtung der zurückliegenden und der künftigen Entwicklung, jedoch in keiner Weise ist auch nur ein Anwaltsdelikt erschöpfend behandelt. Die Zahl der Einzelschriften wie auch die Ausführlichkeit der Erläuterungsbücher sind groß genug, sodaß Altes nicht noch einmal dargestellt zu werden braucht, wenn nicht zugleich neue Beiträge geliefert werden.

Von den Anwaltsdelikten und ihrer Begehung durch den Anwaltsnachwuchs.

I. Von den Anwaltsdelikten.

1. Aufführung der Anwaltsdelikte.

Innerhalb des StGB. finden sich drei Tatbestände, deren Begehung besonders durch einen Rechtsanwalt in Betracht kommt. Es handelt sich dabei um

die Verletzung des Berufsgeheimnisses, § 300 StGB.,
die Gebührenüberhebung, § 352 StGB.,
und den Parteiverrat, § 356 StGB.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind „Advokaten und Anwälte" Täter dieser Delikte.

Die *Verletzung des Berufsgeheimnisses* können außer „Advokaten und Rechtsanwälten" von den mit der Rechtspflege Befaßten Notare und Verteidiger in Strafsachen sowie die Gehilfen dieser Personen begehen, ferner bestimmte Ausübende der Heilpflege. Für die Ärzte kommt seit dem 1. 4. 1936 nicht mehr der § 300 StGB. in Betracht, sondern § 13 der Reichsärzteordnung vom 13. 12. 1935 (RGBl. I 1433 ff.). — Der *übermäßigen Gebührenerhebung* können sich außer „Advokaten und Anwälten" auch Beamte oder sonstige Rechtsbeistände, die Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu ihrem Vorteile zu erheben haben, schuldig machen. — *Parteiverrat* können außer „Advokaten und Anwälten" auch andere Rechtsbeistände begehen, die bei den ihnen vermöge ihrer amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand dienen.

Mit „Advokaten und Anwälten" wollte das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 1. Januar 1872 einzelnen Landesrechten gerecht werden. In diesen kannte man die noch heute z. B. in der französischen und englischen Anwaltschaft bestehende Zweiteilung der Berufsausübung in Sach- und Prozeßanwälte. Wer als Advokat und wer als Anwalt anzusehen war, entschied das Landesrecht.

Seit dem Inkrafttreten der RAO. vom 1. Juli 1878 gibt es im Deutschen Reiche keine Advokaten mehr, sondern nur noch Rechtsanwälte[1]).

Die Zusammenfassung der Straftaten der §§ 300, 352, 356 StGB. als Anwaltsdelikte dürfte nach der Person der Täter gerechtfertigt sein. Es handelt sich um die Berufsdelikte der Anwaltschaft.

---

1) In Preußen ist der Titel „Rechtsanwalt" durch Königliche VO. vom 2. 1. 1849 eingeführt, in Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau durch VO. vom 20. 6. 1867 (Bergfeld, Die Verletzung fremder Geheimnisse nach geltendem Recht und den neuen Strafgesetzentwürfen. Diss. Tübingen 1930, S. 33). In Österreich ist der Titel anstelle des „Advokaten" erst durch die Novelle zur Advokatenordnung vom 6. 2. 1919 (StGBl. Nr. 95) getreten, in Rechtsangleichung an das Deutsche Reich; s. Kübl, Geschichte der österreichischen Advokatur, Graz 1925, S. 148 f.

2. *Stellung der Anwaltsdelikte innerhalb des StGB.*

Innerhalb des StGB. finden sich die drei Tatbestände in zwei verschiedenen Abschnitten. Gebührenüberhebung und Parteiverrat gehören zu den „Verbrechen und Vergehen im Amte", der Bruch des Berufsgeheimnisses ist im Abschnitte „strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" enthalten.

Die sachlich nicht zutreffende Einordnung der Tatbestände des § 352 StGB. und des § 356 StGB. in die Amtsdelikte erklärt sich aus der geschichtlichen Entwicklung, in Anknüpfung an älteres Landesrecht, insbesondere Preußens, in dem zum Teil die Advokaten und Anwälte als Beamte behandelt wurden. So hatten die Advokaten in Preußen zunächst auf Grund der Prozeßordnung von 1781 (Teil III Titel 3)[2]), sodann nach der Allgemeinen Preußischen Gerichts-Ordnung von 1793 (Titel III 7)[3]) Beamtenstellung. Sie waren noch bei Inkrafttreten des preußischen StGB. von 1851 Beamte, ihre Delikte daher bei den Amtsdelikten behandelt. Von dem preußischen StGB. wurde diese Eingliederung in das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund und schließlich in das StGB. für das Deutsche Reich vom 1. 1. 1872 übernommen, obwohl die Rechtsanwälte inzwischen auch in Preußen keine Beamte mehr waren. Zur Rechtfertigung der Eingliederung der Gebührenüberhebung und des Parteiverrats in die Amtsdelikte des StGB. wurde seinerzeit darauf hingewiesen, daß gemäß § 31 Abs. 2 StGB. die Advokatur, die Anwaltschaft wie auch das Notariat unter die öffentlichen Ämter im Sinne des StGB. mitbegriffen sind; dabei sind Advokaten und Anwälte nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 359 StGB. aber keine Beamte im Sinne des StGB.; vergl. Meves, Die Amtsverbrechen, in: Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 3, Berlin 1874, S. 1015. Die Rechtsanwälte stehen nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und bekleiden in verwaltungsrechtlichem Sinne auch kein öffentliches Amt, obwohl sie Organ der Rechtspflege sind und insofern an staatlichen Hoheitsaufgaben mitwirken (Noack, Kommentar zur RRAO., 2. Aufl., Leipzig 1937, Anm. 4 zu § 1). Ihre Tätigkeit „bildet nicht den Gegenstand eines öffentlichen Amtes, sondern eines nichtamtlichen öffentlichen Auftrags" (Triepel, Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf, in: Festschr. für Binding, 2. Bd., Leipzig 1911, S. 1 ff. — 26 —)[4]).

---

2) Wiedergegeben in Gneists berühmter Kampfschrift: Freie Advokatur, Berlin 1867, Abdruck v. 1911, S. 9.

3) Gneist, a. a. O., S. 14 f.

4) Triepel lehnte in seiner Schrift übrigens ab, daß die Anwaltschaft Organ der Rechtspflege sei; sie besorge nicht die Geschäfte des Staates, sondern die Geschäfte der Partei gegenüber dem Staat, sei weder Staatsorgan noch Organ des Staates als Hüters und Pflegers der Rechtsordnung (S. 25). Inzwischen hat die Rechtserneuerung und die von ihr geschaffene RRAO. einen Wandel herbeigeführt.

Die Unterbringung des § 300 StGB. in den Abschnitt unter dem Sammeltitel „strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" ist nur in einem gewissen Zusammenhang mit der Verletzung des Briefgeheimnisses, § 299 StGB., erfolgt, im übrigen ohne innere Verbindung mit den im Abschnitt behandelten Glücksspielen, mit der Vollstreckungsvereitelung, der Besitzentziehung, dem Pfandmißbrauch, Munitionsdiebstahl, Jagd- und Fischfrevel, der Schiffsgefährdung durch Konterbande, dem Bruch des Heuervertrages, dem Wucher. Es fehlt eben im zweiten Teil des StGB. nicht nur im ganzen eine organische Gliederung, sondern auch im einzelnen Abschnitt, insbesondere im 28. (Amtsdelikte) herrscht eine „merkwürdige innere Zerrissenheit, die in unbegründeter Verkettung „strafbaren Eigennutz" zusammen mit der Verletzung fremder Geheimnisse behandelt" (Freisler, in: Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2. Aufl., Berlin 1936, S. 14 f.).

3. Auftreten der Anwaltsdelikte in der Rechtsprechung und in der Rechtswissenschaft.

Bei der rechtswissenschaftlichen Vorbildung und der mehrjährigen beamtenmäßigen Ausbildung der Rechtsanwälte ist es nicht verwunderlich, wenn die Anwaltsdelikte zahlenmäßig in der Rechtsprechung der Gerichte nicht sehr in Erscheinung treten, zumal die Güte des Anwaltstandes noch durch die strenge Rechtsprechung der Ehrengerichte stets gehoben wird.

Aber auch soweit die Hilfskräfte des Rechtsanwalts sich eines Anwaltsdeliktes schuldig machen können — sie kommen als Täter lediglich bei dem Bruch des Berufsgeheimnisses in Betracht —, gelangen nur wenige Zuwiderhandlungen zur gerichtlichen Aburteilung. Bereits bei der Auswahl seiner Kanzleiangestellten und sonstigen Mitarbeiter wird der Anwalt auf ihre Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit entscheidenden Wert legen. Seiner Pflicht, gemäß D II Ziff. 25 der Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs, aufgestellt von der RRAK., seine Hilfskräfte zur Beobachtung der gleichen Schweigepflicht anzuhalten, die er selbst, auch seinen Angehörigen gegenüber, bewahren muß, wird der Rechtsanwalt schon im eigenen beruflichen Interesse nachkommen. Schließlich ist die gewöhnlich gute Schulung der anwaltlichen Hilfskräfte nicht zu vergessen. Die Mitarbeiter des Rechtsanwalts verrichten im allgemeinen ohne Beanstandungen Arbeiten, die bei der Justiz zum überwiegenden Teil von Beamten geleistet werden. Die fachliche und charakterliche Ausbildung der Anwaltsgehilfen ist zweifellos besser als beim Gehilfen in Handel und Gewerbe.

Daß nur selten Verletzungen des Berufsgeheimnisses bestraft werden, erklärt sich aber auch noch aus anderen Gründen.

Die Pflichtverletzung wird nicht immer zur Kenntnis des an der

Wahrung des Geheimnisses Interessierten gelangen. Meist werden sich aus ihr auch keine nachteiligen Folgen entwickeln, insbesondere in den Fällen, in denen die Täter von ihrer beruflichen Tätigkeit zu den ihnen Nahestehenden, zur Ehefrau, zu den Geschwistern, den erwachsenen Kindern ausgeplaudert haben. Zur Strafverfolgung des Geheimnisbruchs bedarf es immer eines rechtzeitig gestellten Strafantrags. Auch an diesem Erfordernis wird es gelegentlich gebrechen. Eine Reihe von Fällen, und zwar sicherlich mehr als durch die Strafgerichte, wird durch die Ehrengerichte der Standesorganisation geahndet.

Gebührenüberhebung und Parteiverrat beschäftigen die Gerichte ebenfalls nur selten.

Das geringe Auftreten der Anwaltsdelikte in der Rechtsprechung ist für die frühere Zeit schon hervorgehoben von Hans Wolff, Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses, Breslau 1908, S. 8; und von Givanovitch, Prinzipien der legislativen Regelung der Grundprobleme der Berufsgeheimnisverletzung, in: GA. 57, 314.

Über das Vorkommen in den letzten Jahren, die statistisch erfaßt sind, berichtet die Kriminalstatistik, Statistik des Deutschen Reichs 1930 (Bd. 429), 1931 (Bd. 433), 1932 (Bd. 448).

Danach sind im Jahre 1930 zwei Fälle wegen Bruchs des Berufsgeheimnisses zur Aburteilung gekommen, in beiden Fällen erfolgte Freisprechung. Im Jahre 1931 kamen vier Fälle aus § 300 StGB. zur Verhandlung, es erfolgten eine Verurteilung zu einer Geldstrafe und drei Freisprechungen, 1932 von drei Fällen eine Verurteilung zu einer Geldstrafe, zwei Freisprechungen.

Aus § 352 StGB. kamen 1930 vier Fälle zum gerichtlichen Austrag. Es wurden drei Verurteilungen zu Geldstrafen ausgesprochen, ein Freispruch. 1931 kam es von insgesamt drei Fällen zu einer Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe von weniger als 3 Monaten, und zu zwei Freisprüchen. 1932 hatten sich zehn wegen Gebührenüberhebung vor den Gerichten zu verantworten, fünf davon wurden zu Geldstrafen verurteilt, fünf freigesprochen.

Aus § 356 Abs. 1 StGB. kam es 1930 zu zwei Freisprüchen, keiner Verurteilung; 1931 von neun Fällen zu vier Verurteilungen (Gefängnis zwischen 3 Monaten bis unter 1 Jahr), fünf Freisprüchen; 1932 von 8 Fällen zu drei Verurteilungen (Gefängnis zwischen 3 Monaten bis unter 1 Jahr), fünf Freisprüchen.

Aus § 356 Abs. 2 StGB. wurde im Jahre 1930 der einzige deshalb Angeklagte freigesprochen, 1931 und 1932 erfolgten keine Aburteilungen.

Trotz des geringen Auftretens der Anwaltsdelikte in der Tätigkeit der Gerichte hat sich die Wissenschaft sehr viel mit ihnen befaßt, insbesondere mit dem Bruch des Berufsgeheimnisses, sodann auch mit dem Parteiverrat.

Das wissenschaftliche Interesse für die Geheimnisverletzung erklärt sich nicht nur daraus, daß das Berufsgeheimnis bestimmte wissenschaftlich interessierte Rechtswahrer selbst betrifft, sondern daß die Straftat auch eine Fülle von Zweifelsfragen bietet.

Es herrscht schon darüber Streit, welches Rechtsgut von der Bestimmung des § 300 StGB. geschützt werden soll, ob öffentliche oder private Interessen ausschlaggebend sind. Die Frage, ob durch § 300 StGB. eine Materie im Sinne des art. 2 EG. z. StGB. geregelt ist, ob also durch ihn die Landesgesetzgebung ausgeschaltet ist, hat heute allerdings keine praktische Bedeutung mehr. Über den Kreis der Täter dieses Verbrechens sind die verschiedensten Ansichten geäußert worden; auch über das Objekt des Verbrechens bestehen Unklarheiten, über Umfang, Inhalt und Grenzen des Berufsgeheimnisses. Wem die Berechtigung zur Stellung des Strafantrags zusteht, ist ebenfalls nicht unbestritten. Rechtlich interessant sind die Fragen des Zeugnisverweigerungsrechts nach den Verfahrensordnungen.

Von den angeschnittenen Fragen soll hier im wesentlichen nur eine herausgegriffen werden, die m. E. für die Anwaltsdelikte allgemein bedeutungsvoll ist und von deren Entscheidung auch die Lösung einiger anderer Fragen abhängt:

> Welches Rechtsgut schützt § 300 StGB.,
> welche Rechtsgüter sind bei den anderen Anwaltsdelikten geschützt?

4. Rechtsgutsverletzung — Pflichtverletzung.

Die Lehre vom strafrechtlich geschützten Rechtsgut ist in der jetzigen Zeit, in der sich die Wandlung des Strafrechts durch den Nationalsozialismus vollzieht, starken Angriffen ausgesetzt. Man sieht in ihr das Ergebnis individualistisch-liberaler Geistes- und Charakterhaltung, die im Gegensatz zu unserem heutigen Gemeinschaftsdenken steht. Der Begriff des Rechtsguts entspricht nach Dahm der Idee der „bürgerlichen Gesellschaft", das Strafrecht erscheine bei Zugrundelegung des Rechtsgutsbegriffes als Mittel zur Wahrung von „Interessen" und „Gütern", während die innere Beziehung zwischen Täter und Gemeinschaft für dieses Denken zurücktrete; Dahm, Verrat und Verbrechen, in: ZStaatsW. 95, 283 ff. — 295 —.

Zweifellos hat diese Ansicht ihre Berechtigung insoweit, als das noch immer geltende StGB. von 1871 vielfach den Schutz der Einzelperson höher stellt als den Schutz von Gemeinschaftsgütern. Diese höhere Bewertung tritt gelegentlich in dem Strafrahmen der Bestimmungen zutage. Mit der Herrschaft des Individualismus im Strafrecht muß man jedoch nicht zugleich auch den Gedanken der Eingliederung der Straftaten nach den geschützten bezw. angegriffenen Rechtsgütern verwerfen, wennschon durch diese Betrachtungsweise das individuali-

stische Denken gefördert wurde. Man wird heute dem Schutze von Rechtsgütern, die der Allgemeinheit zustehen, höheren Wert zumessen. Auch nach Schaffstein, Das Verbrechen als Rechtswidrigkeit, in: Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, S. 108 ff - - 111 - -, schließen sich Rechtsgutsverletzung, Pflichtverletzung, Gesinnungsausdruck und Verrat nicht aus, sondern bezeichnen nur verschiedene Standpunkte.

Allerdings genügt der Gesichtspunkt der Rechtsgutsverletzung für sämtliche Straftaten nicht. Schon das geltende StGB. hat nicht nur auf die angegriffenen Rechtsgüter gesehen. Allerdings steht der Rechtsgutsverletzungsgedanke im Vordergrund, während der Pflichtverletzungsgedanke hauptsächlich in den Amtsdelikten hervorgetreten ist (s. S. 24 hinsichtlich des § 352 StGB.). Es ist also heute auch nicht nur die Angriffsrichtung zu betrachten, sondern die Pflichtverletzung und die Gesinnung, Art und Weise der Verwirklichung des bösen Willens müssen mitbewertet werden, und zwar in höherem Maße als bisher. Der Blick auf das Rechtsgut, das geschützt werden soll, ist jedoch nicht zu unterlassen, weil er für die systematische Erkenntnis wichtig ist und praktische Bedeutung hat. Diese Bedeutung beruht nicht etwa nur auf Fragen der Eingliederung von Straftaten, z. B. beim Aufbau eines neuen Strafgesetzbuchs; solche Gliederungen sind nach den verschiedensten Gesichtspunkten auch unter Fortlassung des Begriffs Rechtsgut möglich. Praktisch wird die Kenntnis vom geschützten Rechtsgut bei der Abwägung, ob nicht ein anderes Rechtsgut dem geschützten Rechtsgut vorgeht. Hellmuth Mayer, Das Strafrecht des Deutschen Volkes, Stuttgart 1936, § 11, S. 96, betont die Notwendigkeit der Betrachtung nach dem jeweils geschützten Rechtsgut mit Recht. „Indem das Strafrecht Rechtsgüter schützt, stellt es eine Wertordnung auf, deren Kenntnis zur richtigen Auslegung der Strafgesetze und darüber hinaus des gesamten Rechts unerläßlich ist". Gallas, Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutverletzung, in: Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft, Festschr. für Gleispach, Berlin 1936, S. 52, hält — wie Schaffstein — die Fragestellung: Rechtsgutsverletzung oder Pflichtverletzung? nicht für richtig und möchte die Lehre vom Rechtsgut nicht missen, wenn er auch den Hauptgesichtspunkt in der Pflichtverletzung sieht. Der Gesetzgeber selbst hat bisher den gleichen Standpunkt eingenommen. So heißt es im § 13 Abs. 3 der Reichsärzteordnung vom 13. 12. 1935 (RGBl. I 1433 ff.): „Der Täter ist straffrei, wenn er ein solches Geheimnis zur Erfüllung einer Rechtspflicht oder sittlichen Pflicht oder sonst zu einem nach gesundem Volksempfinden berechtigten Zweck offenbart und wenn das bedrohte Rechtsgut überwiegt".

5. Die durch die §§ 300, 352, 356 StGB. geschützten Rechtsgüter.

A. Das geschützte Rechtsgut beim Bruch des Berufsgeheimnisses.

1. In dem Streit, welches Rechtsgut vom § 300 StGB. in erster Linie geschützt werden soll, lassen sich zwei Richtungen unterscheiden. Die eine sieht als Schutzgut ein Rechtsgut privater Natur an, die andere ein Rechtsgut öffentlicher Natur.

Die strenge Trennung zwischen privatem und öffentlichem Recht scheint in der Gegenwart ihre bisherige Bedeutung allerdings mehr und mehr zu verlieren. Der Gedanke der Einheit des völkischen Gemeinrechts widerspricht dieser Scheidung. Nach Dannbeck, Die Amtshaftung, in: Hans Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 292 ff. — 312 — ist „eine im Wesen selbst begründete Gegensätzlichkeit von öffentlichem und privatem Recht für das neue Rechtsdenken unannehmbar". Solange sich diese einheitsrechtliche Betrachtungsweise im Rechtskampf der Gegenwart noch nicht durchgesetzt hat und eine einheitliche alles umfassende Rechtsordnung nicht vorliegt, wird man praktischerweise den Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht verwenden; zumal auch die Gesetzgebung des Dritten Reiches den Unterschied grundsätzlich bisher fortbestehen ließ; s. dazu Seel, Das Beamtenrecht des Dritten Reichs, in: Hans Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 151 ff. — 153 —. Die Ablösung von den bisherigen Grundlagen der Rechtsbetrachtung vollzieht sich eben nur langsam.

a) Die Ansicht, es werde hauptsächlich ein privates Rechtsgut durch die Bestimmung geschützt, wird überwiegend vertreten. Sie sieht als solches Rechtsgut an das Interesse des Geheimnisherrn an der Wahrung des persönlichen und geschäftlichen Lebens vor unberufenem Eindringen (v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin 1927, § 120 III 1; August Finger, Der Geheimnisbruch, in: VDB. 8, 293 ff. — 353, 406 —; Hans Wolff, Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses (StrafrAbh., Heft 86), Breslau 1908, S. 15; Vollmer, Rechtsanwaltsordnung, Berlin 1936, Anm. 4 a.E. zu § 8; oder sein Interesse daran, daß sein Vertrauen nicht getäuscht werde (Hippe, Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StGB., in: GA. 46, 283 ff. — 284 —) oder seinen Willen zur Wahrung des Geheimnisses (Binding, a. a. O., § 30 I; Günther, Die Verschwiegenheitspflicht des Artztes nach § 300 StGB., Diss. Rostock 1894, S. 14 f.; Sauter, Das Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz (§ 300 StGB.), in: StrafrAbh., Heft 123, Breslau 1910, S. 37; Götz, Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses, Diss. Tübingen 1934, S. 8; Noack, RRAO., Anm. 11 zu § 31; Proske, Die ärztliche Schweigepflicht im Strafrecht, Diss. Erlangen 1936, S. 22). Nach anderer Ansicht ist der dem Vertrauensverhältnis zugrunde

liegende Vertrag schutzwürdig; Walter Jellinek, Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Arztes und des Anwalts, in: MSchrKrim Psych. Bd. 3 (1907), 656 ff. — 683 f. —, hält einen selbständigen Geheimhaltungsvertrag mit Kontrahierungszwang für gegeben[5]). Mitunter ist die Ehre des Geheimnisherrn als geschütztes privates Rechtsgut angesehen worden, weil in dem Bruch des Geheimnisses die Mißachtung einer fremden Persönlichkeit oder ihres Willens auf Bewahrung des Geheimnisses liege (Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund, zum damaligen § 296; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, 2. Bd., 1. Abt., Bonn 1884, S. 215). Diese in sich verschiedenen Ansichten treten heute mehr und mehr zurück gegenüber der Meinung, § 300 StGB. schütze das Recht der Persönlichkeit auf Bewahrung ihrer Geheimsphäre. (v. Olshausen, Kommentar zum StGB., 11. Aufl., Berlin 1927, Anm. 1 b zu § 300 und dort angegebenes Schrifttum, zu dem u. a. noch hinzutritt Schwerdtfeger, Die Verletzung des Berufsgeheimnisses nach § 300, Diss. Erlangen 1926; Bergfeld, a. a. O., S. 15 ff.; Kirchgeorg, Der Schutz des Berufsgeheimnisses nach geltendem Recht und nach dem Strafgesetzentwurf von 1927, Diss. Tübingen 1930, S. 2).

b) Die andere Richtung, die zunächst vom Berufsgeheimnis nur der Ärzte ausging, erblickt im Bruch des Geheimnisses eine Verletzung öffentlicher Interessen; nach ihr „enthält die Pflicht zur Geheimhaltung eine von dem Staat dem Publikum gegenüber übernommene Garantie, damit das Publikum den Ärzten vertraue und so das öffentliche Wohl gefördert werde"; J. Liebmann, „Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse", Frankfurt a. M. 1886, S. 33; Dittenberger, in: MSchrKrimPsych. Bd. 2 (1906), 54 ff. — 58 — sieht, auch nur für den Fall des Arztes, ein Interesse der Allgemeinheit an der Behandlung Kranker durch Ärzte und ein Interesse der Allgemeinheit an der Wahrung des ärztlichen Berufsgeheimnisses; s. auch Böhme, Strafbarkeit der Verletzung der ärztlichen Berufsgeheimnisse, in: AllgZtschrfPsych. 57, 743 ff. — Jellinek, a. a. O., S. 661, 673, der die Lehre vom selbständigen Schweigevertrag vertritt, nimmt an, daß § 300 StGB. nur zunächst das Individuum schütze, er wirft aber die Frage auf, wer bürge dafür, daß hinter dem Individuum nicht eine Gesamtheit stehe, daß der Gesetzgeber nicht mit der Beschützung des einzelnen viel weiter liegende Ziele im Auge gehabt habe.

Verschiedentlich glaubte man, für jede der im § 300 StGB. genannten Berufsgruppen der Heilpflege und der Rechtspflege liege ein eigenes geschütztes Rechtsgut vor; Günther, a. a. O., S. 14,

---

5) Die Annahme, der Vertrag sei das geschützte Rechtsgut, wird auch im französischen Recht vertreten; Givanovitch, a. a. O., S. 316.

abgelehnt u. a. von Sauter, a. a. O., S. 25 f.; Givanovitch, a. a. O., S. 316 f.

Die Vertreter der öffentlich-rechtlichen Ansicht nehmen hinsichtlich der im § 300 StGB. aufgeführten Rechtswahrer das Vertrauen zu diesen als geschütztes Rechtsgut an. Die Genannten bedürften dieses Vertrauens im öffentlichen Interesse, um ihr Ziel besser und sicherer zu erreichen, daß jeder zu seinem Rechte komme, also zum Dienst an der Rechtspflege.

c) Wenn auch darauf hingewiesen wird, § 300 StGB. schütze mehrere Rechtsgüter, so ist eine klare Entscheidung, welches Rechtsgut in erster Linie mit der Bestimmung geschützt werden soll, dennoch nötig (s. S. 7) für § 300 StGB. schon wegen der Abwägung, ob nicht ein anderes, höheres Interesse vorliegt, das Reden und nicht Verschweigen fordert.

2. Zu a) Für die Ansicht, daß für die Aufstellung der Schweigepflicht die individuellen Rechtsgüter und deren Schutz ausschlaggebend seien, sprechen folgende Gesichtspunkte:

Das Berufsgeheimnis des RA. kommt unmittelbar dem Geheimnisherrn zugute. Es dient ihm. Der Wille des Geheimnisherrn bestimmt im allgemeinen die Tatsache erst zum Geheimnis, er legt den Personenkreis, vor dem sie Geheimnis bleiben soll, fest, entbindet widerruflich von der Schweigepflicht. Auch daß es sich beim Bruch des Berufsgeheimnisses nur um ein Antragsdelikt handelt, ist von Bedeutung. Der Staat hat die strafrechtliche Verfolgung vom Willen eines einzelnen abhängig gemacht.

Innerhalb der privatrechtlichen Richtung ist der Ansicht, das Interesse des Geheimnisherrn sei das Schutzobjekt, entgegenzuhalten, daß nicht immer ein von der Ansicht gefordertes sachliches Interesse an der Geheimnisbewahrung vorliegen wird. Es würden dann die Fälle, in denen nur persönliches, dennoch schutzwürdiges Interesse gegeben ist, nicht geschützt sein.

Gegen die Vertrauenstheorie läßt sich vorbringen, daß das Berufsgeheimnis auch dann zu wahren ist, wenn der im § 300 StGB. genannte Berufsangehörige nicht das Vertrauen des Geheimnisherrn hat, z. B. möglich bei der Pflichtverteidigung. Das Vertrauen auf die Verschwiegenheit wird immer auch den Willen auf Geheimhaltung in sich schließen, sodaß man die Ansicht m. E. als zur Willenstheorie gehörig ansehen muß. Auch der gegen den Willen des Angeklagten bestellte Verteidiger ist zum Schweigen verpflichtet, sogar hinsichtlich der Kenntnisse, die er nicht vom Angeklagten selbst erhalten hat. Die Theorie wird den Fällen nicht gerecht, in denen das Berufsgeheimnis zu wahren ist unabhängig vom Willen des „Geheimnisherrn".

Die dem Verhältnis zwischen dem im § 300 StGB. Genannten und dem Geheimnisherrn zugrunde liegenden Rechtsbeziehungen, die nicht immer auf Vertrag beruhen müssen, sind ebenfalls nicht als ge-

schütztes Rechtsgut anzusehen. Ein Vertrag über das Geheimnis besteht nicht, könnte bei der bestehenden Vertragsfreiheit allerdings geschlossen werden (die zivilrechtliche Garantie für die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht steht außerhalb dieser Betrachtung). Eine ausdrückliche Auflage zur Geheimhaltung (von der RGStr. 13, 60 — 61 — spricht) ist gewöhnlich nicht gemacht, eine solche Auflage ist auch nicht allgemein aus den Umständen zu entnehmen. Die Annahme eines besonderen Schweigevertrags mit Eingehungszwang im Sinne Jellineks entbehrt jeder tatsächlichen Grundlage (es fehlt das Willensmoment).

Im übrigen ist der Bruch eines privatrechtlichen Einzelvertrags von der Rechtsordnung sonst ebenfalls nicht unter Strafe gestellt; die Strafbarkeit in den Fällen des § 329 und 298 StGB. beruht auf anderen Gesichtspunkten als den des Vertragsbruchs. Die Strafrechtsordnung würde sonst bei Anerkennung des Einzelvertrags als eines Schutzgutes in die Privatrechtsordnung mit Bestrafungen in untragbarer Weise übergreifen; Gnodtke, Der Parteiverrat in den deutschen Strafgesetzentwürfen verglichen mit dem geltenden Recht, Erlangen 1934, S. 6 f.

Auch die Ehre ist nicht das vom § 300 StGB. geschützte Rechtsgut. Das preußische StGB. vom 14. 4. 1851 behandelte den Schutz des Berufsgeheimnisses — § 155 Pr.StGB. — im Abschnitt „Verletzung der Ehre", ebenso das österreichische Strafgesetz vom Jahre 1852, das die Bestimmungen — §§ 498, 499 — für die Heilpflege treibenden Berufe im Hauptstück „Von den Vergehen und Übertretungen gegen die Sicherheit der Ehre" aufführte, schließlich auch der 1. Entwurf eines österreichischen allgemeinen Strafgesetzes — § 208 —. Auch das ungarische StGB. — § 328 — sah die Ehre als verletzt an (August Finger, a. a. O., S. 389, 393, 396). Sogar der Vorentwurf zu einem deutschen StGB. von 1929 sprach im 21. Abschnitt von „Ehrverletzungen und Verletzung fremder Geheimnisse". Es gibt aber einen Bruch des Geheimnisses, der nicht zugleich Ehrverletzung ist. Darauf ist wiederholt im Schrifttum hingewiesen, auch in den Motiven zum Entwurf eines StGB. für den Norddeutschen Bund, zum § 296.

Innerhalb der privatrechtlichen Ansichten ist die Meinung, es werde durch die Bestimmung ein Persönlichkeitsgut, das Recht am Geheimbereich der eigenen Person, geschützt, m. E. am treffendsten. Es würden damit auch die bisherigen Ansichten in gewisser Weise mit umfaßt, weil durch dieses Schutzgut das Interesse an der Geheimhaltung und der Geheimhaltungswille (der, wie ausgeführt, das private Vertrauen auf die Verschwiegenheit in sich schließt) mitergriffen sind.

Auch die Ehre gehört zu den Persönlichkeitsrechten. Daß die Verletzung fremder Geheimnisse nicht immer den Tatbestand der Beleidigung enthält, ist auch von Hälschner, a. a. O., S. 215, erkannt, nur waren seinerzeit die einzelnen Seiten des Persönlichkeitsrechts noch

nicht als solche von der Wissenschaft erkannt und anerkannt worden, sonst hätte Hälschner, wie seine Ausführungen erkennen lassen, nicht die Ehre, sondern eine andere Seite der Persönlichkeit, den Geheimbereich, als Schutzgut angesprochen. Sauter, a. a. O., S. 31, 34, sprach sich für die Persönlichkeit und sogar schon für den Schutz der Geheimwelt des Menschen als geschütztes Gut aus, glaubte jedoch, mit dieser Ansicht stehe nur die Willenstheorie im Einklang.

Der Geheimbereich der Person ist mit dem Recht auf Geheimhaltung von Privatbriefen als Persönlichkeitsrecht am eigenen Brief verwandt und will seit Jahren auch im Zivilrecht neben dem im BGB. als absolutes Recht allein aufgeführten Namensrecht des § 12 anerkannt werden (vgl. nur Lehmann, Allg. Teil, § 12 I 2a a. E. und § 57 II e; grundlegend waren Kohler, Das Recht an Briefen, in: Arch BürgR. 7, 94 ff.; Giesker, Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre, Zürich 1905).

3. Zu b) eigene Ansicht). Die öffentlich-rechtliche Ansicht leugnet nicht die Bedeutung des § 300 StGB. als Schutzbestimmung privater Rechtsgüter, sieht aber hinter diesen noch höherwertige Güter, deren Schutz ihrer Meinung nach dem der privaten Güter vorgeht.

Sie betont mit Recht, daß die Inanspruchnahme der Vertrauenspersonen im öffentlichen Interesse liegt, der Ärzte zum Wohle der Volksgesundheit, der Rechtsanwälte zum Nutzen der Rechtspflege. Der Rechtsanwalt ist eben „das notwendige, ausgleichende und verbindende Organ der Rechtspflege" (Noack, RRAO., Anm. 3, Zur Einleitung des Gesetzes). Sein Beruf ist, wie das der Vorspruch zur RRAO. zum Ausdruck bringt, Dienst am Recht[6]).

„Der Anwaltsberuf ist ebenso alt wie das Richteramt, so ehrwürdig wie die Tugend, so notwendig wie die Gerechtigkeit"[7]). Diese Worte des Kanzlers von Frankreich d'Aguessau (1668—1751) bei Eröffnung einer Parlamentssitzung sind inzwischen wiederholt angeführt (Holtermann und andere, Die Reform des Advocatenstandes, 1846, S. 1, 103; Gneist, a. a. O., S. 61) und immer gültig. Der Rechtsanwalt ist dem Richter an sittlicher und geistiger Bildung ebenbürtig. Er ist wie dieser zur Mitwirkung an der Findung des Rechts berufen, zur Verwirklichung der Rechtsordnung. Er übt dabei zugleich eine gewisse Kontrollfunktion gegenüber der richterlichen Freiheit aus und dient auch dadurch dem Recht; Oestreich, Anwalt, Volk und Staat, Leipzig

---

6) Hinsichtlich der Ärzte sagt § 1 der Reichsärzteordnung vom 13. 12. 1935 (RGBl. I 1433 ff):

„Der Arzt ist zum Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes berufen. Er erfüllt eine durch dieses Gesetz geregelte öffentliche Aufgabe.

Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe."

7) L'ordre des avocats est un ordre aussi ancien que la magistrature aussi noble que la vertu, aussi necessaire que la justice...

1929 (Beil. zur JW.), S. 10. Er gehört in den Bereich der Justiz, sein Beruf dient den allgemeinen Interessen und hat wie der Beruf des Arztes einen höheren sittlichen Zweck; er ist nicht dem Geldverdienen gewidmet, allerdings „darf und soll auch die höchste geistige Arbeit ohne Abbruch ihrer Würde ihren materiellen Lohn finden" (RGZ. 66, 143 ff. — 148 —). Innerhalb der Rechtspflege ist der Rechtsanwalt gleichgeordnetes Organ, seine Stellung ist ebenso ehrenvoll[8]), sein

8) Die Rechtanwälte tragen auch, ähnlich wie die Richter, eine „Amtstracht". Berufstrachten waren für die Rechtsanwälte schon früher an einzelnen Gerichten, z. B. beim Reichskammergericht, üblich. In Preußen wurden sie 1713 von Friedrich Wilhelm I. allgemein eingeführt, und zwar als Schimpf. Die Advokaten sollten ein schwarzes bis an die Knie reichendes (seidenes) Mäntelchen tragen, die Prokuratoren einen schwarzen Rock ohne Mantel mit einer Rabatte. Dieses Kleiderreglement galt nicht nur vor Gericht, sondern auch außerberuflich, auch auf der Straße bei Wind und Wetter, selbst auf der Reise. Wer dagegen verstieß, mußte karren, also Zwangsarbeit leisten, zur Miliz gehen, wurde abgesetzt (s. Kneer, Der Rechtsanwalt, Werden und Wesen des deutschen Sachwaltertums, M-Gladbach 1927, S. 24 f.) Allmählich lockerte sich die Vorschrift, auf der Straße durfte bei nassem Wetter ein schwarzer Tuchmantel übergezogen werden, einzelne Advokaten wurden vom Tragen des Mantels befreit. Noch 1778 galt allgemein das Tragen des Mantels als Schmach. Nur langsam setzte sich eine andere Anschauung durch, die das Anwaltsgewand als Auszeichnung empfand. Heute bestimmt § 89 pr. AG. z. GVG. v. 24. 4. 1878, daß die in den öffentlichen Sitzungen der OLG. und LG. auftretenden Rechtsanwälte eine von dem Justizminister zu bestimmende Amtstracht tragen. Diese Vorschrift ist im Interesse der äußeren Würde der öffentlichen Gerichtsverhandlungen getroffen. In den Amtsgerichtsprozessen ist der Rechtsanwalt dem preußischen Gesetze nach zur Anlegung der Amtstracht nicht verpflichtet. Er kann also im Straßenanzug erscheinen, muß allerdings stets in angemessener Kleidung auftreten (Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs, aufgestellt von der RRAK., Ausgabe 1935, Ziffer 10). Ein Auftreten in Sportanzügen wird sich mit der Stellung des Anwaltstandes und der Achtung vor Gesetz und Gericht nicht immer vereinigen lassen (Kallfelz, Würde im Gerichtssaal, in: DR. 1933, 112 ff).

Inzwischen dürfte sich eine Übung der Rechtsanwälte herausgebildet haben, die Sitzungskleidung auch in den Verhandlungen vor den Amtsgerichten, zum wenigsten in Strafsachen, anzulegen. Richard Finger, Die Sendung des Rechtsanwalts, München 1930, S. 77, hebt nur für Verden a. d. Aller hervor, daß dort die Rechtsanwälte auch vor dem Amtsgericht Talar tragen. Seitdem hat sich die Übung wohl allgemein durchgesetzt. Die RAK. Braunschweig hat in den MittdRRAK. 1937, S. 74, angeordnet, es solle „bei der bisherigen Übung" bleiben, wonach Toga und Barett auch beim Amtsgericht in Strafsachen getragen werden. Die RAK. Berlin hat in einer Anordnung in den MittdRRAK. 1937, S. 149, darauf hingewiesen hat, daß „die vorgeschriebene Amtstracht nicht verhandelt werden solle. Auch die RAK. Königsberg hat das Auftreten der Rechtsanwälte in Amtstracht vor den Amtsgerichten für wünschenswert gehalten (MittdRRAK. 1936, 194). Weiter geht die RAK. Jena, die in den MittdRRAK. 1937, S. 149 darauf hingewiesen hat, daß „die vorgeschriebene Amtstracht nicht nur bei den Verhandlungen vor den Landgerichten, sondern auch bei denen vor den Amtsgerichten zu tragen sei." Die RAK. Hamburg hält das Tragen der Berufskleidung auch vor dem Arbeitsgericht für erforderlich, gewissermaßen zur Werbung für die Anwaltschaft, „um den Volksgenossen zu zeigen, daß die Anwälte bei dem Arbeitsgericht zugelassen sind, daß ihre Mitwirkung erforderlich

Beruf vielleicht sogar wichtiger, weil er auf das Volk einflußreicher ist (Holtermann, a. a. O., S. 16); denn er kommt mit ihm unmittelbarer und häufiger in Berührung. Der Volksgenosse steht ihm nicht gegenüber, sondern sitzt mit ihm an seinem Tisch. Der Rechtsanwalt fällt keinen Spruch, sondern in gemeinsamer Aussprache berät und belehrt er und wendet auch hierbei das Recht an. Er sorgt für die Einhaltung der staatlichen Rechtsgebote, beugt manchem Streit vor. Er verhütet

---

ist, und daß sie vom Richtertisch begrüßt wird" (MittdRRAK. 1938, 6).

Über das Aussehen der Amtstracht ist eine AusfVO. des RJM. vom 26. 6. 1936 (Dt. Just. 1936, 990) ergangen, zur Vereinheitlichung der Amtstracht in der Reichsjustizverwaltung. Die bisherigen reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen über das Tragen der Amtstracht sind nach der VO. vom 11. 12. 1937 (RGBl. I 1383) mit dem 1. 1. 1938 außer Kraft getreten. Die anläßlich des Deutschen Juristentags 1936 in der Ausstellung „Deutsches Recht" gezeigten verschiedenfarbigen Anwaltsroben der einzelnen deutschen Länder werden also nicht mehr getragen. Die Amtstrachten des RG., des VGH., des RPA. und des RFH. richten sich nach besonderen Vorschriften.

In Österreich ist erst durch Justizministerialverordnung vom 17. 6. 1904 (Öster. RGBl. Nr. 59) den Advokaten g e s t a t t e t, in den Fällen, in denen die Richter zur Anlegung des Amtskleides verpflichtet sind, einen Talar zu tragen, der ebenfalls als „Amtskleid" bezeichnet ist. Diese Anordnung geschah, um die Gleichstellung der Rechtsanwälte mit den Richtern auch äußerlich in Erscheinung treten zu lassen; s. Kübl, a. a. O., S. 133. Die Neuerung wurde übrigens in Österreich nicht allseitig begrüßt. Benedikt (Jude), Die Advokatur unserer Zeit, Wien 1905, S. 48 f, sah in ihr eine Maskierung, die der freien Stellung des Anwalts im Volk abträglich sei, da dadurch der Advokat dem Volke als ein Beamter erscheine. Wenn nun auch in Österreich diese Berufstracht nicht althergebracht ist, so kommt ihr zweifellos auch dort die Bedeutung zu, daß der Rechtsanwalt durch Zuerkennung einer dem Richter zustehenden Kleidung als Organ der Rechtspflege der Öffentlichkeit gegenüber anerkannt ist. Die Tracht hebt den Rechtsanwalt infolge ihrer Zeitfremdheit über das Alltägliche und Persönliche hinaus. Sie macht ihn in gewisser Weise anonym, eben zu einem Organ innerhalb der Rechtspflege. Zugleich macht sie seine Zugehörigkeit zu einem besonderen Stande kenntlich und gibt ihm eine Würde, die Vertrauen einflößt, Vertraulichkeit abhält. Sie schafft Abstand, mehr noch als die Titulatur. Die Würde des Anwalts hebt auch die Würde des Gerichts. Heute wird der Wahrung von Ordnung und Würde mit Recht mehr Beachtung geschenkt als früher. Diese Würde gebührt dem staatlichen Hoheitsakt der Rechtsprechung; Erlaß des Pr. Justizministers vom 8. 8. 1933 (I 1476). — Die besondere Hervorhebung des Rechtsanwalts durch die Amtstracht als Organ der Rechtspflege gestattet es nicht, daß ein Rechtsanwalt, der in eigener Strafsache auftritt, in der Tracht erscheint. Der Rechtsanwalt ist dann ebenso wie jeder andere Angeklagte Gerichtsunterworfener (s. hierzu Richard Finger, a. a. O., S. 78).

Die Bedeutung der Amtstracht als Zeichen der Standeszugehörigkeit ist in den letzten Jahren mehrfach dadurch in Erscheinung getreten, daß bei großen Veranstaltungen des Rechtswahrerstandes die Amtstrachten in der Öffentlichkeit auch auf der Straße getragen werden, so erstmalig am Deutschen Juristentag in Leipzig am 1. Oktober 1933. Dort erklärte der Vertreter des Reichsgerichtspräsidenten: „Wir stehen vor Ihnen in der Tracht unseres Amtes und werden in dieser Amtstracht mit Ihnen hinaustreten vor die Tore des RG., um auch der Öffentlichkeit sinnfällig zu zeigen, daß das RG. rückhaltlos zur nationalen Erhebung, zur nationalen Rechtsbewegung sich bekennt"; Schraut, Deutscher

leichtfertige und böswillige Prozesse. Auch bei der Wirtschaftsberatung und der Steuerhilfe gewährt er Rechtsschutz. Seine mäßigende Tätigkeit ermöglicht nicht nur erst eine sorgfältige und anständige Prozeßführung, sondern hilft auch zum Abschluß sachdienlicher Vergleiche. Ohne ihren Rechtsanwalt zu befragen, dem sie vertraut, mehr als dem Gericht, wird kaum eine Partei vergleichsbereit sein. Weil der Anwalt auch nach Beendigung des Rechtsstreits noch mit der Partei zusammenkommt, fällt ihm die wichtige Aufgabe der Urteilserläuterung zu; hierbei tritt die Möglichkeit ethischer Beeinflußung besonders in Erscheinung. Der Rechtsanwalt sieht — anders wie der Richter — die Wirkung des Urteils. Diese Kenntnisse, die er dadurch gewinnt, kann er zum Nutzen der Rechtspflege in seiner weiteren Tätigkeit verwerten. Durch seine Rechtskenntnis und Volksverbundenheit ist der Rechtsanwalt der Mittler zwischen Volk und Staat, zwischen dem einzelnen und der Rechtsordnung.

Daß die Notwendigkeit dieses Berufs früher und heute auch staatlich anerkannt ist, zeigt der Hinweis darauf, daß es in Preußen[9]), Bayern[10]), Württemberg[11]) und anderen Ländern zeitweise von der Justizverwaltung für bestimmte Gerichte eingesetzte und von ihr abhängige beamtete Sachwalter gab — in völliger Verkennung des Wesens der Anwaltschaft, daß das Amt im StGB. den öffentlichen Ämtern zugerechnet ist, daß die Anwaltschaft in die Gerichtsverfassung eingegliedert ist, zeigen der Anwaltszwang, die staatlich erteilte Organisation unter staatlicher Autorität (die RRAK., die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist und der Aufsicht des RJM. unterliegt, die Ehrengerichte usw.). Für wie eng man die Beziehungen zwischen dem Staat und dem Rechtsanwalt als Glied der staatlichen Rechtspflege heute hält, ergibt sich auch daraus, daß man von einem öffentlich-rechtlichen Treuverhältnis zwischen beiden gesprochen hat (Vollmer, Vorbemerkung zum 4. Abschn. der RRAO.). Dieses Treuverhältnis findet in der Ehrengerichtsbarkeit ihren sichtbarsten Ausdruck. Bei dieser Gerichtsbarkeit, die keine Standesgerichtsbarkeit ist, bei der vielmehr über einen Strafanspruch des Staates entschieden wird, wirkt die Staatsanwaltschaft mit; die Urteile des EGH. ergehen „im Namen des Reiches"; vgl. Noack, RRAO., Anm. 3 zu § 64.

Juristentag 1933, Berlin 1933, S. 40 f. Auch am Deutschen Juristentag am 19. 5. 1936 (NSRB., Deutscher Juristentag 1936, Berlin 1936, S. 40 und Bild), an der ersten großen kulturellen Gauveranstaltung des NSRB. in Naumburg 1936 wurden die Amtstrachten getragen. — Von Frankreich berichtet Richard Finger, daß jeweils 8 oder 16 Rechtsanwälte beim Begräbnis eines Berufsgenossen in Amtstracht teilnehmen; man habe dafür das Wort geprägt: Die Brüderlichkeit zeigt sich bis ans Grab.

9) Assistenzräte, später (bis 1879) Justizkommissare.

10) Königliche Advokaten.

11) Öffentliche Rechtsanwälte.

Man ist heute so durchdrungen davon, daß der Rechtsanwalt ein wichtiges und voll verantwortliches Glied der staatlichen Rechtspflege ist, daß man seine Stellung im Dritten Reiche als völlig neu empfindet. Die Betonung seiner Eigenschaft als Rechtspflegeorgan wirkt sich auf allen anwaltlichen Gebieten aus, insbesondere auch bei der Tätigkeit als Strafverteidiger. Hier ist man teilweise so weit gegangen, daß man in ihm „nicht einen Interessenvertreter des einzelnen, sondern einen Sachwalter der Gemeinschaft" gesehen hat, „nicht einen Verteidiger der Partei, sondern den Verteidiger des Rechts"; Sack, Der Strafverteidiger und der neue Staat, Berlin 1935, S. 54. Charakteristisch für die neue Wertung des Berufs ist z. B. das Aufwerfen der Frage, ob ein Rechtsanwalt einen Staatsfeind verteidigen dürfe. Die Antwort wird mit Recht dahin erteilt, daß sich der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege einer schweren und unangenehm erscheinenden Aufgabe nicht entziehen dürfe, sondern berufen und verpflichtet sei, auch in dem Falle an der Findung des wahren Rechts im nationalsozialistischen Geiste mitzuarbeiten; Becker, Darf ein Anwalt einen Staatsfeind verteidigen?, in: MittdRRAK. 1937, 130 f.

Soweit bisher im Schrifttum die Ansicht vertreten ist, § 300 StGB. diene überwiegend dem Schutz öffentlicher Interessen, ist diese Ansicht allgemein abgelehnt.

Die Garantie einer Schweigepflicht, nur „um die Inanspruchnahme der Vertrauenspersonen durch die Bevölkerung zu fördern", würde man allerdings wie v. Olshausen, Anm. 1 b zu § 300, ebenso Bergfeld, a. a. O., S. 17, allenfalls als ein Motiv des Gesetzgebers, jedoch nicht als bestimmend für den Charakter der Vorschrift des § 300 StGB. ansehen können. Um eine Förderung des Tätigwerdens der Rechtsanwälte handelt es sich aber auch nicht.

Die Schweigepflicht ist für den Rechtsanwalt eine Frage des Seins. Erkennt man die Notwendigkeit des Anwaltsberufs staatlich an, muß man auch das Vertrauensverhältnis, das sich ohne das Geheimnisverhältnis nicht denken läßt, anerkennen.

Wenn der Volksgenosse zu besorgen hat, daß sein Vertrauen zum Anwalt nicht durch dessen Verschweigen gerechtfertigt wird, so wird er häufig davon Abstand nehmen, einen Rechtsanwalt aufzusuchen. Er wird seine etwaigen Rechte nicht oder nicht gehörig geltend machen. In seiner Not wendet er sich schließlich auch unzuverlässigen Elementen zu. In jedem Falle ist eine Übereinstimmung zwischen der rechtlichen und der tatsächlichen Lage äußerst erschwert. Erfährt der Rechtsanwalt nicht rückhaltlos alles für den Fall Wissenswerte, so wird er auch nicht imstande sein, den dem wirklichen Sachverhalt gemäßen Rechtsrat zu erteilen. Ohne das Geheimnisverhältnis kann es kein Vertrauensverhältnis geben, das zwischen dem Rechtsanwalt und dem Mandanten bestehen muß, wenn überhaupt der Rechtsanwalt berufener, unabhängiger Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegen-

heiten als rechter Diener am Recht sein soll. Diese Beziehungen zwischen dem Rechtsanwalt und dem ihn aufsuchenden Volksgenossen machen so sehr das Wesen des Rechtsanwaltsberufs, überhaupt jeden freien Berufs, aus, daß man von ihm als einem Vertrauensberuf spricht; Noack, RRAO., Anm. 4 zu § 1[12]).

Die Schweigepflicht des Rechtanwalts tritt als Grundlage besonders für die Strafverteidigung in Erscheinung. „Eine Abkehr von diesem Leitsatz bedeutet den Zusammenbruch der formellen Verteidigung, denn er ist ihr Fundament"; Greffin, Der amtlich bestellte Verteidiger im deutschen Strafprozeß, Diss. Halle 1937, S. 52.

Wenn der Gesetzgeber den Volksgenossen Rechtshelfer, nämlich die staatlich anerkannten und geförderten Rechtsanwälte, zur Hand gibt, so muß er auch das Vertrauensverhältnis stützen. Dadurch ermöglicht er erst eine Rechtsanwaltschaft. Er stärkt das Vertrauen in die Rechtspflege, die ihrerseits zur Erreichung ihrer Zwecke der Anwaltschaft bedarf. Man kann also sagen, daß der Rechtsanwalt, der den Treubruch begeht und sich des Geheimnisbruchs schuldig macht, seine Pflichten im Dienste der Allgemeinheit verletzt; er erschüttert das Vertrauen zur Anwaltschaft, beeinträchtigt ihr Wirken und macht sie damit zur Erfüllung der ihr gesetzten öffentlichen Aufgabe unfähig. Er verstößt gegen die Rechtspflege im weiteren Sinne.

Diese unlösliche Bindung zwischen dem Rechtsanwaltsberuf und dem in der Rechtspflegetätigkeit begründeten Vertrauensverhältnis ist m.E. im Schrifttum zum § 300 StGB. bisher nicht genügend gewürdigt, soviel über den Bruch des Berufsgeheimnisses geschrieben ist.

Über die Betrachtung der geschützten Rechte des einzelnen hatte man die Gesamtschau, insbesondere die Ausrichtung nach allgemeinen Interessen, zurücktreten lassen. Man sah nur das gefährdete Einzelinteresse, im Rechtsanwalt nur den Parteiinteressenvertreter. Das Interesse aller, die es bei Bruch der Schweigepflicht nicht mehr wagen, dem Rechtsanwalt etwas anzuvertrauen, wodurch aber die Rechtspflege Schaden nehmen muß, wurde gewöhnlich übersehen, ebenso die Stellung des Rechtsanwalts als Rechtspflegeorgan, zumal die Rechtsanwälte selbst die darin liegende Aufgabe mehr und mehr außer acht ließen. Durch den Nationalsozialismus ist die individualistische Denkweise beseitigt, dadurch ist der Rechtsanwalt auch in die Lage versetzt, wirklich ein Mitgestalter der Rechtspflege zu sein; Noack, Vorwort,

---

12) Friedrichs, Vertrauensberufe und Rechtsanwaltsberuf, in: Beitr. zur Erneuerung des deutschen Rechts, Berlin 1933, S. 29 ff., hat einen eigenen Begriff des Vertrauensberufs aufgestellt, der sich mit dem des freien Berufs nicht deckt. Er sieht für den Vertrauensberuf als wesentlich an, daß der Berufstreibende auf einseitige Bestellung tätig wird, aber für die Ausübung nicht (nur) dem Besteller, sondern (auch) anderen, gegebenenfalls selbst der Allgemeinheit gegenüber verantwortlich ist.

in: Zwick, Buchführungspflicht und Buchhaltung des Rechtsanwalts, Berlin 1937.

Das Vorliegen eines zu schützenden privaten Rechtsgutes (der Geheimnisschutz als Persönlichkeitsrecht) wird also anerkannt, aber auch der Schutzwert für die Volksgemeinschaft ist vorhanden. Das hat übrigens — vereinzelt — schon die Entscheidung des OLG. Hamburg in: OLG Rspr. 6, 126 ff., erkannt.

Der Bruch des Berufsgeheimnisses verstößt eben gegen mehrere Rechtsgüter. Von den privaten Rechtsgütern wird im einzelnen Fall auch nicht immer nur das Persönlichkeitsrecht betroffen, es ist auch eine Vermögensschädigung, eine Ehrenkränkung, eine Einschränkung der Handlungsfreiheit eines Menschen durch den Geheimnisbruch möglich (vgl. Sauter, a. a. O., S. 24). Die Entscheidung, welches Rechtsgut § 300 StGB. hauptsächlich schützen soll, muß unter Abwägung des Wertes der verschiedenen durch den Geheimnisbruch stets angegriffenen Rechtsgüter getroffen werden. Für den Nationalsozialisten steht die Gemeinschaft im Vordergrund jeder Betrachtung, während der einzelne und sein Schutz dem Volksganzen und dessen Interesse gegenüber zurücktreten. Bei einem Angriff gegen ein Rechtsgut der Gemeinschaft, hier die Rechtspflege, wird im allgemeinen der Schutz dieses Rechtsguts ausschlaggebend sein.

Allerdings dienen in einem nationalsozialistischen Strafrecht nicht alle Bestimmungen, sofern öffentliche Interessen nur mitsprechen, dem Schutze öffentlicher Belange. Jeder Angriff gegen ein Rechtsgut des einzelnen ist auch ein Angriff gegen die Gemeinschaft. Das ist schon früher ebenso wie heute erkannt (Sauter, a. a. O., anno 1910, S. 47, Anm. 2). Dennoch gibt es auch weiterhin den Schutz des Einzelwesens, weil auch dem einzelnen ein eigener Wert zukommt, nicht nur ihm als einem Teil der Volksgemeinschaft. Freisler führt das an Hand eines Beispiels — Angriff auf das Leben eines einzelnen — überzeugend aus (Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, S. 36 ff.). Es muß also im Einzelfall noch immer die Wertabwägung — Überwiegen öffentlicher oder privater Interessen — Platz greifen.

Daß bei § 300 StGB. der Schutz öffentlicher Interessen überwiegt, sodaß er der Bestimmung den Charakter gibt, läßt sich m. E. mit den obigen Ausführungen begründen, daß die Anwaltschaft existent ist, daß dafür das Vertrauens-Geheimnisverhältnis Voraussetzung ist, daß die Anwaltschaft staatlich anerkannt und gefördert und für die Rechtspflege unerläßlich ist. Die Bindung, die zwischen dem einzelnen Rechtsanwalt und dem Geheimnisherrn besteht, ist nur der Ausfluß der schon vor dem Anknüpfen von Beziehungen zwischen Rechtsanwalt und Geheimnisherrn (die noch nicht einmal immer vertraglicher Art sind) bestehenden staatlichen Rechtspflegeeinrichtung der zur Wahrung des Berufsgeheimnisses gesetzlich verpflichteten Rechtsanwaltschaft.

Die Verschwiegenheitspflicht besteht unabhängig vom Bestand zivilrechtlicher Verträge, evtl. neben diesen. Fälle, in denen der Rechtsanwalt das Geheimnis zu wahren hat, ohne daß ein Anwaltsvertrag vorliegt, sind z. B. gegeben bei der Bitte an den Rechtsanwalt, auf Grund eines geschilderten Sachverhalts eine Vertretung zu übernehmen, einen Rechtsrat zu erteilen, und der Anwalt lehnt ab; oder bei einer gegen den Willen des Angeklagten erfolgten Bestellung als Verteidiger.

Die Ansicht Lübkes, Die Schweigepflicht der Rechtsanwälte, Ärzte und ihrer Gehilfen, Diss. Jena 1920, S. 19, unter der Verletzung eines nur öffentlichen Interesses leide die Allgemeinheit, aber niemand unmittelbar persönlich, ist unzutreffend, wie sich ohne weiteres durch einen Vergleich mit der Richter-Amtspflichtverletzung, der Rechtsbeugung — § 336 StGB. —, ergibt.

Ebenso wie bei der Rechtsbeugung der Verstoß des Richters gegen private Rechtsgüter zurücktritt, kommt bei § 300 StGB. der Angriff gegen Privatrechtsgüter erst in zweiter Linie. Für die Rechtsbeugung ist das Primäre der Mißbrauch der Amtsgewalt, für den Geheimnisbruch der Mißbrauch der im Interesse der Rechtspflege eingeräumten Vertrauensstellung. Daß zwischen beiden Straftaten Welten liegen, ergibt sich daraus, daß der Richter Beamter, der Rechtsanwalt Angehöriger eines freien Berufs ist, letzte Verantwortung also selbst trägt (vgl. Noack, in: JW. 1936, 1746 ff. — 1749 —). Der Rechtsanwalt ist keinen Anweisungen und Disziplinarbefugnissen eines bürokratischen Apparates unterworfen, er ist „autoritärer Repräsentant des Volkswillens und des Volksgewissens" (Reichsminister Dr. Frank, angeführt bei Noack, RRAO., Vorbemerkung IV, 4).

Eine strafbare Verletzung des Amtsgeheimnisses außer im diplomatischen Dienste — Arnimparagraph 353 a StGB. — gibt es im geltenden StGB. nicht. Diese Amtspflichtverletzung ist lediglich im Dienstaufsichtsweg zu ahnden (vgl. §§ 8, 22 DBG.). Ergänzend erging die VO über Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen vom 3. 5. 1917 (RGBl. I 230 f.): über die „Amtsverschwiegenheitspflicht im deutschen Staatsrecht", s. von Calker, in: Festg. für Otto Mayer, Tübingen 1916, S. 117 ff. Das Säumnis läßt sich geschichtlich daraus erklären, daß im ALR. nicht streng zwischen Strafrecht und Dienststrafrecht geschieden wurde. Die Verletzung des Amtsgeheimnisses wurde in das preußische StGB. von 1851 nicht aufgenommen, daher auch nicht in das Reichsstrafgesetzbuch. Erst im kommenden Strafrecht (wie vorher schon im amtlichen Entwurf von 1925 im § 133) soll im Abschnitt „Verletzung der Amtspflicht" neben dem Vertrauensbruch in auswärtigen Angelegenheiten der Bruch des Amtsgeheimnisses durch einen Amtsträger unter Strafe gestellt werden, jedoch auch nur, wenn das Geheimnis gegen Entgelt oder in der Absicht offenbart ist, sich oder einem anderen unrechtmäßig einen Vor-

teil zu verschaffen oder jemand einen Nachteil zuzufügen (Schneidenbach, Verletzung der Amtspflicht, in: Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2. Aufl., Berlin 1936, S. 315 ff. — 321 f.). Unter einem Amtsträger — einem Begriff, den schon der amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, Berlin 1925, im § 11 Abs. 1 Ziff. 3 hatte — versteht das kommende Strafrecht einen Beamten in staatsrechtlichem Sinne ebenso wie eine Person, die zu obrigkeitlichen Aufgaben bestellt ist, ohne Beamter zu sein; Schneidenbach, a. a. O., S. 315. Ein Rechtsanwalt ist danach kein Amtsträger; er ist kein Träger der Staatsgewalt. Damit wird die bisher fehlende Übereinstimmung über den Amtsträger zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht endlich herbeigeführt. Der Geheimnisbruch durch den Angehörigen eines Vertrauensberufs wird auch im kommenden Strafrecht, charakteristischerweise, stets bestraft ohne Rücksicht auf Entgelt, eine Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht, die nur straferschwerend sind (s. Schäfer, Geheimnisschutz, in: Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2. Aufl., Berlin 1936, S. 438). Für die Rechtsbeistandschaft bildet eben das Berufsgeheimnis, die Heiligkeit des Vertrauens, die Grundlage des beruflichen Seins[13]).

Der Eigenart der anwaltlichen Stellung entsprechend hat der Gesetzgeber die Standes- und Berufspflicht des Rechtsanwalts zur Verschwiegenheit im § 300 StGB. zur Rechtspflicht erhoben, ebenso wie er die Anwaltschaft als Rechtspflegeorgan staatlich anerkannt und sie aus der Behandlung der GewO. herausgenommen hat. Gewerbetreibende unterliegen nicht solchen Standes- und Berufspflichten wie der Rechtsanwalt.

Daß der Geheimnisbruch Antragsdelikt ist, steht seiner Einordnung als Schutzbestimmung für öffentlich-rechtliche Güter nicht im Wege. Dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung kann ein anderes höherwertiges öffentliches oder auch ein höherwertiges privates Interesse gegenüberstehen, das das Unterbleiben der Strafverfolgung fordert und dem das Erfordernis des Strafantrags Rechnung trägt. Wenn derjenige, dessen Geheimnis verletzt ist, an der Bestrafung kein Interesse hat, wird auch das öffentliche Interesse an der Bestrafung gering sein. Ist das Geheimnis durch die Straftat vielleicht nur zur Kenntnis weniger Personen oder gar nur eines einzelnen gekommen, so könnte es durch das Strafverfahren mehr noch in die Öffentlichkeit dringen, der „Geheimnisherr" noch mehr in Mitleidenschaft gezogen werden.

Lediglich aus der Antragsnatur der Straftat ist nicht auf einen Schutz nur privater Güter zu schließen. Das ergibt sich aus den §§ 102, 103, 104, 170, 172 StGB., auf die schon Sauter, a. a. O., S. 27, hingewiesen hat, ebenso auch aus den §§ 246, 237, 182 StGB.

13) „Für den ärztlichen Beruf ist das Schweigen Grundlage und Voraussetzung jeder ersprießlichen Behandlung"; Ebermayer, der Arzt im Recht, Leipzig 1930, S. 43.

4. a) Der Bruch des Berufsgeheimnisses wurde übrigens schon früher in den verschiedensten deutschen Staaten als Verletzung einer öffentlichen Pflicht angesehen. Das tritt am reinsten im Kriminalgesetzbuch von Hannover vom 8. 8. 1840 in Erscheinung. Dort gehörte die Straftat zu den „Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben". In Baden fand sich die Bestimmung (allerdings nur für die Ausübenden der Heilkunde) in besonderem Titel „von Beschädigung fremder Rechte durch Untreue, Verrat oder Verletzung von Geheimnissen und vom Mißbrauch öffentlicher Berechtigung", wobei es im § 541 von den Ärzten, Apothekern usw. ausdrücklich hieß, daß sie zur Ausübung eines Zweigs der Heilkunde öffentlich ermächtigt seien. Auch die Strafgesetzbücher von Sachsen vom 30. 3. 1838, Württemberg vom 1. 3. 1839, Sachsen-Altenburg vom 3. 5. 1841, Hessen vom 17. 9. 1841 (das auch in Hessen-Homburg und Frankfurt a. M. galt), Nassau vom 14. 4. 1849 und das „Thüringische StGB" (1850) enthielten die Bestimmung in Titeln, in denen die öffentliche Bestellung oder die Aufstellung der Personen zu öffentlichen Verrichtungen betont wurde. Das Kriminalgesetzbuch von Sachsen sprach dabei vom „Mißbrauch des öffentlichen Vertrauens". Statt als „Pflichtverletzungen in besonderen Verhältnissen" (Sachsen, Thüringen) reihte man in Preußen die Straftat — § 505 II 20 des ALR. vom 5. 2. 1794, das bis zum pr. StGB. vom 14. 4. 1851 galt — in den Titel „von den Verbrechen der Diener des Staats" ein, obwohl diese Täter (Ärzte, Wundärzte, Hebammen — keine Rechtsanwälte) nicht beamtet waren (Quasi-Beamtendelikt). Der Untertitel lautete im ALR. „Von den Verbrechen derer, welche ohne Offizianten zu sein, dem gemeinen Wesen besonders verpflichtet sind: Ärzte, Wundärzte und Hebammen". Vergl. hierzu August Finger, a. a. O., S. 346 ff und Hans Wolff, a. a. O., S. 18 ff.

b) Interessant sind die Hinweise auf ausländisches Strafrecht. In der französischen Wissenschaft ist es streitig, ob ein öffentliches oder privates Rechtsgut durch den Geheimnisbruch verletzt ist. Wiewohl die Bestimmung — Art. 378 code pénal — im Titel „Crimes et délits contre les particuliers" steht, soll die Ansicht vom verletzten öffentlichen Rechtsgut überwiegend vertreten sein. Die Strafverfolgung erfolgt von Amts wegen. Givanovitch, a. a. O., S. 315; Bergfeld, a. a. O., S. 17. Auch August Finger, a. a. O., S. 405 f gibt unter Verwendung von Zitaten als Standpunkt der französischen Gesetzgebung an: „Die Allgemeinheit hat kein Interesse daran, daß jemand seine Geheimnisse anderen anvertraue, sie verlangt daher auch keine Reaktion im Wege der Strafe gegen jene, die sich des ihnen geschenkten Vertrauens nicht würdig gezeigt haben. Anders bei gewissen Personenklassen: beim Arzt, Advokaten, ..hier verlangt die Allgemeinheit, daß das Geheimnis unbedingt respektiert werde, es bestände sonst die Gefahr, daß man diese Personen nicht konsultiert" ... Um dieses „Anvertrauen zu erreichen, wird das Anvertraute mit einem Schutze umgeben, der das Anver-

trauen erleichtert". Der Bestimmung des französischen Rechts entspricht Art. 458 des belgischen code pénal (Finger, a. a. O., S. 407).

Nach § 144 des norwegischen Strafgesetzbuchs ist der Geheimnisbruch ein „Verbrechen wider allgemeine Ordnung und allgemeinen Frieden", die Strafverfolgung erfordert jedoch Strafantrag (s. August Finger, a. a. O., S. 410; Givanovitch, a. a. O., S. 315).

In der schweizerischen Wissenschaft war im Stooßschen Vorentwurf eines schweizerischen StGB. die Bestimmung unter die „Verbrechen gegen den Frieden" aufgenommen, Verletzungen der Ehre und des Vermögens nur als möglich angesehen. Im Vorentwurf der amtlichen Expertenkommission fand sich die Bestimmung — Art. 108 — hingegen im Abschnitt „Verbrechen gegen die persönliche Rechtssicherheit".

Diese Blicke in die Vergangenheit, über die deutschen Grenzen zeigen, daß die Ansicht von der öffentlich-rechtlichen Natur des Schutzgutes bei § 300 StGB. nicht völlig abwegig sein kann.

5. Die eigenartige Ausgestaltung der Anwaltsdelikte im deutschen StGB. mit einem amtsähnlichen Charakter erklärt sich auch nicht nur geschichtlich. Sie hat ihre innerste Wurzel in der Rechtsanwaltsstellung selbst. Die Berufsaufgaben des Anwalts liegen innerhalb der Rechtspflege, also auf öffentlichem Gebiet, während sich andererseits die Tätigkeit in privaten Händen, und zwar jeweils eines einzelnen, befindet. Nur aus diesem Grunde hat man früher überhaupt erst an eine Verbeamtung der Rechtsbeistandschaft gedacht.

6. Dafür, daß § 300 StGB. in erster Linie dem Schutze öffentlich-rechtlicher Interessen dient, spricht auch das Verhältnis zur Bestimmung des § 356 StGB.; vgl. S. 27 ff.

Die gesetzlich festgelegte Stellung des Rechtsanwalts innerhalb der Rechtspflege, für die das Vertrauensverhältnis zum Rechtsrat suchenden Volksgenossen und sein Schutz unerläßlich sind, bedingt den öffentlich-rechtlichen Rechtsgutschutzcharakter des § 300 StGB.

7. Im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht stellt die amtliche Strafrechtskommission den Geheimnisschutz im Aufbau der einzelnen strafwürdigen Handlungen im Besonderen Teil nicht in die Gruppe „Angriffe auf Rechtspflege und Verwaltung", sondern in die Gruppe „Schutz der Volksgenossen", und zwar in einen besonderen 6. Abschnitt; Freisler, a. a. O., S. 37[14]). Dort wird nur der Schutz von Privatgeheimnissen behandelt, während die Verletzung des Amtsgeheimnisses und der Vertrauensbruch in auswärtigen Angelegenheiten in die „Verletzung der Amtspflicht" aufgenommen sind; s. Schäfer, a. a. O.,

14) wie der Code pénal; s. oben.

S. 438; Schneidenbach, a. a. O., S. 321 f. Der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, der bisher in einer Anzahl von Einzelgesetzen enthalten war (z. B. dem UnlWG., der GewO., RVersO.). ist im Abschnitt „Angriffe auf die Wirtschaft" zusammengefaßt.

Die Bestimmung soll künftighin lauten:

„Verrat fremder Geheimnisse.

Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbart, das ihm bei berufsmäßiger Ausübung der Heilkunde, der Krankenpflege, der Geburtshilfe oder des Apothekergewerbes oder bei berufsmäßiger Ausübung der Beratung, Vertretung oder Verteidigung in Rechtsangelegenheiten oder der Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Haft bestraft.

Den Personen, die den Beruf selbständig ausüben, stehen ihre berufsmäßig tätigen Gehilfen und die Personen gleich, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen.

Ebenso wird bestraft, wer als Beamter oder Angestellter einer Gesundheitsbehörde oder einer Beratungsstelle für Geschlechtskranke unbefugt offenbart, was ihm über die Krankheit eines anderen oder über die persönlichen Verhältnisse des Kranken dienstlich bekannt geworden ist.

Die gleiche Strafe trifft den, der nach dem Tode des zur Wahrung des fremden Geheimnisses Verpflichteten das von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlaß erlangte Geheimnis unbefugt offenbart.

Eine unbefugte Offenbarung liegt nicht vor, wenn der Täter ein solches Geheimnis zur Erfüllung einer sittlichen oder rechtlichen Pflicht oder sonst zu einem nach gesundem Volksempfinden berechtigten Zweck offenbart und wenn der dadurch entstehende Schaden geringer ist als der bei Nichtoffenbarung drohende.

Hat der Täter das Geheimnis gegen Entgelt oder in der Absicht geoffenbart, sich oder einem anderen unberechtigt einen Vorteil zu verschaffen oder jemand einen Nachteil zuzufügen, so ist die Strafe Gefängnis.

Der Verletzte muß gehört werden, bevor über die Verfolgung entschieden wird."

Diese Regelung entspricht mit nur wenig bedeutenden Änderungen dem für die Ärzte schon Gesetz gewordenen § 13 der Reichsärzteordnung, der gemäß § 85 Reichsärzteordnung für die Ärzte den § 300 StGB. seit dem 1. 4. 1936 ersetzt hat. Die Reichsärzteordnung hat sich in der Strafbestimmung die Arbeiten der Strafrechtskommission zunutze gemacht, die ihrerseits wieder auf den früheren Entwürfen und Vorarbeiten zum StGB. fußt.

In der Bestimmung des kommenden Strafrechts sind mit Recht den Angehörigen der Vertrauensberufe auf dem Gebiet der Heilpflege und der Rechtspflege die Beamten und Angestellten gleichgestellt, die bei den im Gesetz näher bezeichneten der Heilpflege dienenden Stellen zur Kenntnis fremder Geheimnisse gelangt sind. Für diese Personen reicht der vorgesehene Schutz des Amtsgeheimnisses (s. S. 19) nicht aus. Sie machen sich durch Verrat fremder Geheimnisse strafbar, auch wenn sie die Geheimnisse nicht gegen Entgelt oder in Bereicherungs- oder Benachteiligungsabsicht offenbaren.

Wegen der sonstigen Änderungen des Personenkreises durch die künftige Regelung s. S. 42.

Der Absatz 6 der Vorschrift enthält eine Qualifizierung der Straftat. Der Täter hat den Treubruch gegen Entgelt oder in Bereicherungs- oder Benachteiligungsabsicht begangen; s. hierzu Fußnote S. 31.

B. Das geschützte Rechtsgut bei der Gebührenüberhebung.

1. Im Rahmen der Betrachtung der Anwaltsdelikte erscheint es geboten, auch hinsichtlich der Gebührenüberhebung und des Parteiverrats zu prüfen, welche Rechtsgüter sie vornehmlich schützen sollen.

Aus der heutigen Stellung der Gebührenüberhebung innerhalb des Strafgesetzbuchs kann man über das geschützte Rechtsgut nichts entnehmen. Die Einordnung der Straftat in die Verbrechen und Vergehen im Amte geht entgegen der sonstigen Systematik des StGB. nicht vom Rechtsgut aus, sondern von dem Kreise der Täter der Straftat. Rechtsanwälte sind jedoch weder Beamte noch im staatsrechtlichen Sinne Träger eines öffentlichen Amts (s. S. 3), sodaß diese Stellung sachlich unrichtig ist (beachte auch den Wortlaut der Bestimmung selbst: „amtliche Verrichtungen").

§ 352 StGB. schützt das Vermögen Dritter, und zwar dem Sinne des StGB. nach gegen Schädigungen durch Träger eines öffentlichen Amtes, denen Rechtsanwälte gemäß der ausdrücklichen Bestimmung des § 31 Abs. 2 StGB. gleichgestellt sind. Die Straftat kann von einem Rechtsanwalt nur gegenüber der von ihm vertretenen Partei, nicht auch dem Gegner gegenüber begangen werden; denn gegenüber dem Gegner hat der Rechtsanwalt kein eigenes Recht auf Erhebung von Vergütungen. RGStr. 19, 30 ff; RG. in: JW. 1933, 1777. Der Rechtsanwalt verletzt also seine Treupflicht. Die Vermögensschädigung wird im wesentlichen erst durch den Mißbrauch der besonderen Vertrauensstellung der Täter ermöglicht, deshalb ist im StGB. dem Gedanken der Pflichtverletzung ausschlaggebende Bedeutung beigelegt, während der Gedanke der Verletzung des privaten Rechtsguts zurückgetreten ist. Nur infolge der Betonung dieses Pflichtverstoßes ist die Straftat als

Sonderdelikt aufgestellt, sonst würde das Verhalten als Betrug bestraft werden können. „Es sind an sich kaum irgendwelche, dem wirklichen Leben entsprechende Fälle denkbar, in welchen ein aus § 352 StGB. strafbarer Täter nicht zugleich aus § 263 StGB. verantwortlich gemacht werden könnte" (RGStr. 18, 219—221). Die Straftat ist schon vom Preuß. Allgemeinen Landrecht (373—376, 413 flg. II 20 und vom pr. StGB. vom 14. 4. 1841 (§ 326) zu den Verbrechen und Versehen im Amte gerechnet worden. § 326 pr. StGB. sprach zwar nur von „Beamten" als Tätern, dennoch fand die Bestimmung auch auf Rechtsanwälte und Notare Anwendung; s. Anm. 44 zu § 326 pr. StGB. in: C. F. Koch, ALR., 2. Teil, 2. Bd., 2. Abtl., 3. Aufl., Berlin 1864.

Trägt man den staatsrechtlichen Begriffen des Beamten und des öffentlichen Amts Rechnung, muß man die Gebührenüberhebung der Rechtsanwälte künftighin aus den Amtsdelikten herausnehmen und ihr eine andere Stellung zuweisen, wenn nicht die allgemeinen Strafbestimmungen auch gegenüber den Rechtsanwälten durchgreifen sollen. Dem geschützten Rechtsgut nach gehörte die Bestimmung ebenso wie der Betrug zu den Vermögensdelikten. Das Besondere der Straftat ist jedoch in dem Pflichtenverstoß zu sehen, den der Rechtsanwalt entgegen seiner Treupflicht zum Auftraggeber begeht. Nach diesem Gesichtspunkt gehört die Vorschrift in die Gruppe des Verrats; denn dieser ist seinem Wesen nach Treubruch, Gesinnungsdelikt; Dahm, Verrat und Verbrechen, S. 291.

2. Im Entwurf von 1925 hat das „Erheben nicht geschuldeter Abgaben" im § 130 seine Regelung gefunden. Es gehören jedoch nur noch Amtsträger (s. S. 19) zum Kreis der Täter, während für Rechtsanwälte und sonstige Rechtsbeistände keine besondere Norm aufgestellt ist. Die Begründung hierfür ergibt sich aus der Übernahme der im Verwaltungsrecht herrschenden Begriffe vom Beamten und vom öffentlichen Amt. Anwälte, die wissentlich nicht geschuldete Vergütungen zu ihrem Vorteile erheben, werden nach allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen, insbesondere des Betrugs, bestraft.

Mit einer Ausnahme — JW. 1927, 3035 — wurde der Beseitigung des bisherigen § 352 StGB. als einer überflüssigen Bestimmung zugestimmt (s. auch Proskauer in: JurRdsch. 1925, 962). Auch der Deutsche Anwaltverein hieß die Beseitigung in seiner Denkschrift vom Februar 1929 „Zum Entwurf eines StGB." in: JW. 1929, 985 (986) gut, mit der Begründung, gleiches Recht für alle, ein Betrug bedürfe keines beschönigenden Namens eines Standessonderdelikts. Der Anwaltverein wünschte jedoch, daß vor Anklageerhebung gegen einen Anwalt wegen zu viel erhobener Gebühren ebenso in einem bürgerlichen Rechtsstreit deshalb ein schriftliches Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer eingeholt werde.

Im kommenden Strafrecht sind nach Schneidenbach, a. a. O., S. 326 ff, von der amtlichen Strafrechtskommission auch innerhalb der

Amtspflichtsverletzungen besondere Vorschriften über das Erheben nicht geschuldeter Abgaben als entbehrlich fortgelassen, sodaß immer nur die allgemeinen Strafbestimmungen Platz greifen. Es ist jedoch eine allgemeine Bestimmung vorgesehen, daß jede Straftat, bei der die Amsträgereigenschaft des Täters nicht schon berücksichtigt ist, schwerer zu bestrafen ist, wenn sie vom Amtsträger unter Mißbrauch der Amtsstellung begangen ist.

Diese in Aussicht genommene Regelung ist im Interesse der Übersichtlichkeit und Kürze des künftigen Strafgesetzbuchs durchaus zu begrüßen. Die Gebührenüberhebung als Standesdelikt der Rechtsanwälte wird also beseitigt werden.

Dem seinerzeit geäußerten Wunsche des Deutschen Anwaltvereins — Einschaltung der anwaltlichen Standesorganisation — wird nicht Rechnung getragen werden. Die Furcht, es könne ein Ansteigen von Betrugsanzeigen gegen Rechtsanwälte einsetzen, dürfte ebenso unbegründet sein wie die Hoffnung, mit der Beseitigung des bisherigen § 352 StGB. sei die Gefahr für unberechtigte Denunziationen ausgeräumt (JW. 1927, 3035; JurRdsch. 1925, 962).

Die verwerfliche Gesinnung, die bei Begehung der Straftat durch einen Rechtsanwalt in höherem Maße als bei einem anderen betrügerischen Volksgenossen zu bewerten ist, wird im künftigen Recht bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sein, neben der ehrengerichtlichen Strafe.

C. Das geschützte Rechtsgut beim Parteiverrat.

1. Ebensowenig wie die Stellung des § 352 innerhalb des StGB. etwas über die Natur des Rechtsguts besagt, das geschützt werden soll, bringt der Parteiverrat durch seine Einordnung in den 28. Abschnitt, den Verbrechen und Vergehen im Amte, etwas darüber zum Ausdruck.

Es ist nicht unbestritten, ob die Bestimmung dem Schutze eines Rechtsguts privater oder öffentlicher Natur dient.

a) Man hat den Parteiverrat früher mitunter als Untreue angesehen; so das preußische ALR. von 1794 (§ 354—337 II 20), das bayrische Gesetzbuch von 1813 (Art. 296)[15]; das badische Gesetzbuch von 1845 (§ 535 ff)[16]; die Begründung des Entwurfs eines StGB. für den

15) Anders der Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern, mit Motiven, München 1854, das den Parteiverrat als „Verletzung der Notars- oder Anwaltspflichten" im Art. 366 in das Hauptstück brachte „Von den besonderen Verbrechen und Vergehen der Beamten und öffentlichen Diener".

16) vgl. Feuerbach-Mittermaier, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, 14. Aufl., Gießen 1847, Note III zu § 425. Im peinlichen Recht gehörte die Praevarikation zu den gemeinen Verbrechen durch Täuschung eines anderen.

Norddeutschen Bund, zu § 352. Noch Neumeyer, Praevarikation, in VDB. Bd. 9, Berlin 1906, S. 503 ff (504), sieht in der Untreue einen Gattungsbegriff, „innerhalb dessen der Mißbrauch einer Vertrauensstellung mit dem Erfolg der Vermögensbeschädigung nur als Unterfall erscheint". „Das Einschreiten des Strafrichters werde erforderlich durch die Schädigung des Klienten, der sich dem treulosen Anwalt anvertraut habe."

Parteiverrat und Untreue haben zwar ein Merkmal gemeinsam, den Treubruch. Die Untreue — § 266 StGB. — ist jedoch heute wie früher eine gegen das Vermögen Dritter gerichtete Straftat, wobei durch den Vertrauensbruch immer ein vermögensrechtlicher Nachteil eintreten muß. Schädigungen anderer Art genügen nicht; RGStr. 16, 77 ff. Schwinge-Siebert, Das neue Untreuestrafrecht in strafrechtlicher und zivilrechtlicher Beleuchtung, Berlin 1933, S. 51; Dahm, Untreue, in: Das kommende deutsche Strafrecht. Bes. Teil, 2. Aufl., Berlin 1936, S. 445 ff (454).

Nach dem Tatbestand des § 356 Abs. 1 StGB. ist keine Vermögensschädigung erforderlich. Tritt durch die Handlung ein Nachteil für die eigene Partei ein, so ist das nach § 356 Abs. 2 StGB. straferschwerend. Die Ansicht, der Parteiverrat sei ein Spezialfall der Untreue, ist daher abzulehnen; s. nur Binding in seinem Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, Bd. 2, 2. Abt., Leipzig 1905, § 233 VI; Schwinge-Siebert, a. a. O., S. 62.

Der Parteiverrat greift, wie von Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 9. Aufl., Berlin 1899, § 135, richtig ausführt, über das Gebiet der Vermögensbeschädigung hinaus und beansprucht daher eine selbständige Stellung. Sein Tatbestand ist mit dem Verrat der eigenen Partei an den Gegner erfüllt. Das bringt auch die für die Straftat von früher her noch gebräuchliche Bezeichnung „Praevarikation" zum Ausdruck (praevaricari von varicare, die Füße voneinander sperren, grätscheln, auf beiden Seiten stehen).

Neumeyer, a. a. O., S. 504, und andere haben als das Strafwürdige den Mißbrauch der privaten Vertrauensstellung angesehen. Auch Konrad Wolff, Der Parteiverrat des Sachwalters, Mannheim 1930, S. 128 f, sieht wenigstens als mitgeschütztes Rechtsgut „das Vertrauen des Klienten in den einzelnen Rechtsbeistand" an. Dieses Vertrauen und der dem Vertrauensverhältnis zugrunde liegende Vertrag können jedoch für den § 356 StGB. ebensowenig als geschützte Rechtsgüter in Betracht kommen wie bei § 300 StGB. (vgl. S. 10).

b) Überwiegend wird heute die Ansicht vertreten, daß § 356 StGB. vornehmlich dem Schutze öffentlicher Interessen diene. Binding, a. a. O., sah den Parteiverrat an als Verbrechen gegen die Rechtspflege überhaupt, soweit im Rechtsleben Parteien einander gegenübertreten. Diese Ansicht wird auch vom RG. in JW. 1929, 3168 ff (3169) geteilt. Danach „geht das Gesetz davon aus, daß ein gedeihliches Wirken der

amtlich bestellten oder zugelassenen Rechtsbeistände im Organismus der Rechtspflege (im weitesten Sinne) die Erhaltung des Vertrauens des rechtsuchenden Publikums in die Berufstreue des Rechtsbeistandes zur Voraussetzung hat ... Die Erschütterung des Vertrauens in die Berufstreue des Rechtsbeistandes ist vom geltenden Recht gegenüber der ungetreuen Benachteiligung des Auftraggebers durch den Sachwalter in den Vordergrund gerückt. Der aus dem Vertrauensbruch für den Auftraggeber möglicherweise erwachsende Nachteil kommt erst in zweiter Linie, insbesondere bei der Strafzumessung, in Betracht."

Gegen die Ansicht, § 356 StGB. sei ein Rechtspflegedelikt, hat sich der Deutsche Anwaltverein in seiner Denkschrift vom Februar 1929 in JW. 1929, 986 ff gewendet. Er hat die Meinung vertreten, die Rechtspflege im allgemeinen stehe nicht unter Strafrechtsschutz. Demgegenüber ist nur auf § 164 StGB. hinzuweisen, der nach herrschender Ansicht die falsche Anschuldigung weniger im Interesse des fälschlich Angeschuldigten (des „Verletzten" des § 165 StGB.) als der Sicherheit der Rechtspflege verbietet (s. nur Frank, StGB., 18. Aufl., Tübingen 1931, Anm. 1 zu § 164 und dort angegebenes Schrifttum). Auch die unterlassene Verbrechensanzeige, § 139 StGB., die Hinterziehung der Dingpflicht, § 138 StGB., die persönliche Begünstigung, § 257 StGB., richten sich unmittelbar gegen den Staat, nämlich seine Rechtspflegetätigkeit.

Der herrschenden Meinung, § 356 StGB. diene dem Schutze der Rechtspflege, ist beizutreten. Das rechtlich geschützte Gut ist „das allgemeine Vertrauen der Bevölkerung in die Zuverlässigkeit der Rechtsbeistandsinstitution; dieses Vertrauen ist unerläßliche Voraussetzung der Rechtspflege überhaupt, daher ist die Rechtspflege selbst Schutzobjekt"; Gnodtke, a. a. O., S. 7 f, der auf Konrad Wolff, a. a. O., S. 129, fußt.

2. Vom amtlichen Entwurf 1925 ist der Parteiverrat im Abschnitt „Schädigung der Rechtspflege" behandelt. Die Bestimmung des Entwurfs hatte folgenden Wortlaut:

„Parteiverrat.

§ 181. Wer als Rechtsanwalt oder als Rechtsbeistand, der geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgt, eine ihm anvertraute Rechtssache wissentlich zum Nachteil seines Auftraggebers führt, wird mit Gefängnis bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren."

Es zeigt sich, daß dieser Entwurf nicht in dem Verrat des Auftraggebers, sondern in dessen Benachteiligung das Strafwürdige sieht. Ohne Eintritt eines Vermögensnachteils ist die Doppelvertretung eines Rechts-

anwalts oder Rechtsbeistandes nicht strafbar. Der Entwurf machte damit die Straftat zu einem Vermögensdelikt. Die Ansicht, es sei die Rechtspflege nur verletzt, wenn auch ein Vermögensnachteil eingetreten sei, ist m. E. unhaltbar. Verwunderlich ist, daß es der Deutsche Anwaltverein noch begrüßte, daß die Strafbarkeit vom Eintritt eines Nachteils für den Mandanten abhängig gemacht werde. Proskauer, a. a. O., Sp. 964, hielt den Parteiverrat überhaupt für entbehrlich, ehrengerichtliche Ahndung genüge, daneben gegebenenfalls die allgemeinen Strafbestimmungen (Untreue). Diese Einstellung ist wohl nur aus der damaligen Zeit verständlich, die einem Willens- und Gesinnungsstrafrecht ablehnend gegenüberstand.

Den schlimmsten Vertrauensbruch begeht der Rechtsanwalt, der pflichtwidrig mit der Gegenpartei in Verbindung tritt und auch dieser dient. Niemand kann zwei Herren dienen, am wenigsten aber derjenige, dessen von der Rechtsordnung zuerkannte Aufgabe es gerade ist, die Interessen des ihm Vertrauen Schenkenden wahrzunehmen. Dieser Verrat schädigt die Rechtspflege ebensosehr, wie eine Rechtsbeugung des Richters; beide Handlungen verstoßen gegen das Fundament jedes dieser Rechtspflegeberufe.

Mit Recht ist auf das schimpflichste Standesverbrechen in seiner schwersten Form[17]) die Zuchthausstrafe gesetzt, neben der gemäß § 32 StGB. auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, die den dauernden Verlust der öffentlichen Ämter, Titel usw. zur Folge hat. Der Rechtsanwalt verfällt als Verräter der Verratsstrafe, der entehrenden Ausstoßung aus seiner Standesgemeinschaft.

Nach dem Bericht der amtlichen Strafrechtskommission soll die dem heutigen § 356 StGB. entsprechende Bestimmung folgenden Wortlaut haben:

„Parteiverrat.

Wer als Rechtsanwalt oder als Rechtsbeistand, der geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgt, eine ihm anvertraute Rechtssache wissentlich zum Nachteil seines Auftraggebers führt oder pflichtwidrig in derselben Rechtssache mehreren Beteiligten dient, wird mit Gefängnis bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus."

Es wird nunmehr auch das bloße pflichtwidrige Dienen für mehrere Parteien unter Strafe gestellt. Der vermögensrechtliche Charakter der Bestimmung tritt gegenüber der Verletzung des Rechtsguts öffentlicher Natur zurück. Mit Recht betont Mezger in „Das kommende deutsche Strafrecht. Bes. Teil", 2. Aufl., Berlin 1936, S. 331 ff (S. 341), daß der Parteiverrat Rechtsgüter verschiedener Art treffe, die Ordnung der

17) § 356 Abs. 2 StGB. stellt gegenüber dem Abs. 1 nur eine Qualifizierung dar (A. A. Wolff, a. a. O., S. 116).

Rechtspflege und die Interessen der einzelnen Person; der zweite Gesichtspunkt sei der der Untreue, er trete manchmal in den Vordergrund. Die Straftat ist „wegen des hohen öffentlichen Interesses an der Reinhaltung der Rechtspflege durch Unterdrückung des Parteiverrats" in den Abschnitt „Angriffe auf Rechtspflege und Verwaltung" aufgenommen. Vor ihr sind behandelt Verhöhnung der Rechtspflege und unlautere Einwirkung auf das Gericht, falsche Verdächtigung und Vortäuschung einer strafbaren Handlung, Fälschung und Unterdrükkung von Beweismitteln, unterlassene Verbrechensanzeige und unterlassene Mithilfe bei der Verbrechensaufklärung, sowie die Begünstigung, nach ihr der Bruch amtlicher Verfügungsgewalt (Verwahrungsbruch, Verstrickungsbruch, Siegelbruch, Verletzung amtlicher Bekanntmachungen).

Wegen des Täterkreises im kommenden Strafrecht s. S. 50.

D. Zusammenfassung.

Die zwei auch in Zukunft noch vorhandenen Anwaltsdelikte, die heutigen §§ 300 und 356 StGB., schützen mithin dasselbe Rechtsgut, sie sind Rechtspflegedelikte. Daß Berufsdelikte Rechtspflegedelikte sind, schließt sich nicht aus, wie Wunderlich hinsichtlich des § 356 StGB. meinte (Gnodtke, a. a. O., S. 9), sondern ergibt sich erst aus der Rechtspflegetätigkeit des Berufs.

Interessant ist, daß die Ansicht, § 356 StGB. schütze die Rechtspflege, schon ihre Anerkennung gefunden hat, während § 300 StGB. als Rechtspflegedelikt in keiner Weise anerkannt ist. Das ist m. E. eine Folge der individualistischen Zeit und ihrer Betrachtungsweise, die jede Straftat für sich ansah und dadurch im Falle der beiden Anwaltsdelikte — Bruch des Berufsgeheimnisses und Parteiverrat — dem Wesen der Anwaltschaft und damit der Rechtspflege nicht gerecht wurde. Der bei beiden Straftaten gegebene Zusammenhang zwischen der besonderen Eigenschaft der Täter „Rechtsanwälte" und dem Grund der Strafdrohung wurde nicht berücksichtigt. Beide Tatbestände stehen unter einem gemeinsamen Oberbegriff, Angriffe gegen die Rechtspflege. Dem einheitlichen Schutzzweck entsprechend müßten sie im künftigen StGB. in einem Abschnitt behandelt werden.

6. Anwaltsdelikte und Pflichtverletzung.

Legt man den Gesichtspunkt der Pflichtverletzung zugrunde, so ergibt es sich, daß der Rechtsanwalt in den Fällen der §§ 300, 352 und 356 StGB. derselben Pflicht zuwider handelt, seiner Treupflicht; die Pflicht zur Verschwiegenheit beruht ja auf der Treupflicht. Der Rechtsanwalt begeht Verrat. Er täuscht das ihm als Angehörigen des Anwaltstandes entgegengebrachte Vertrauen. Offenbart er unbefugt

das fremde Geheimnis, so ist er wegen dieses Treubruchs aus § 300 StGB. zu bestrafen. Mißbraucht er das Vertrauen durch Verrat an den Gegner, erfolgt Bestrafung nach § 356 StGB. Handelt er dabei im Einverständnis mit dem Gegner zum Nachteil seiner Partei, so ist das straferschwerend, rechtliches Zusammentreffen in Form der Tateinheit zwischen § 356 und § 266 StGB. möglich (so auch Schwinge-Siebert, a. a. O., S. 62)[18]).

In der Entscheidung RGStr. 66, 316 ff (320) hat das RG. die Gemeinsamkeit der Anwaltsdelikte zum Ausdruck gebracht. Es führt aus: „Nicht jede Verletzung der Treupflicht eines Anwalts, mag sie auch darin bestanden haben, daß er in verwerflicher Weise das Interesse seines Auftraggebers hinter Interessen dritter Personen zurücktreten ließ, ist mit krimineller Strafe bedroht. Das StGB. hat vielmehr — ebenso wie in den §§ 300, 352, 266 — auch im § 356 nur einen Sonderfall mit einem bestimmten, fest umgrenzten Tatbestand, in dem ein ungetreues Verhalten eines Rechtsanwalts gegenüber seinem Auftraggeber strafrechtlich geahndet werden soll."

Bei den übrigen Verletzungen der anwaltlichen Treupflicht kommt nach der Ansicht des RG. ehrengerichtliche Bestrafung des Rechtsanwalts nach der RRAO. in Betracht.

Es ergibt sich mithin, daß die Anwaltsdelikte nicht nur den Täter und in den Fällen des § 300 und 356 StGB. das geschützte Rechtsgut gemeinsam haben, sondern auf der Innenseite auch die Pflichtverletzung.

18) § 300 StGB. kann mit § 356 StGB. (auch mit Beleidigung) in Tateinheit stehen. Wenn auch im Rahmen dieser Ausführungen nur Teilfragen aus dem Gebiet des Anwaltsstrafrechts behandelt werden, so sei doch darauf hingewiesen, daß nach Abs. 6 der in Aussicht genommenen Bestimmung des Verrats fremder Geheimnisse im Gegensatz zum Tatbestand 1 des künftigen Parteiverrats der Nachteil noch nicht eingetreten zu sein braucht.

II. Von der Begehung der Anwaltsdelikte durch den Anwaltsnachwuchs.

1. Der Anwaltsnachwuchs.

Wohl alle Arbeiten, die sich mit dem Bruch des Berufsgeheimnisses und mit dem Parteiverrat befassen, widmen den Subjekten dieser Straftaten längere Ausführungen. Die aufgetretenen Fragen sind durch die Schaffung eines besonderen Anwaltsnachwuchses noch vermehrt.

Während vordem sich der zum Richteramt Befähigte um die Zulassung als Rechtsanwalt ohne weiteres bewerben konnte, und zwar sogleich nach Ablegung der großen Staatsprüfung und an einem Gerichte seiner Wahl, ist seit dem 2. Gesetz zur Änderung der RAO. v. 13. 12. 1935 (RGBl. I 1470) ein besonderer Probe- und Anwärterdienst erforderlich, nach dessen Ablegung der Bewerber auch nur bei einem Gericht als Rechtsanwalt zugelassen wird, bei dem im Rahmen einer geordneten Rechtspflege ein Bedürfnis nach einem Rechtsanwalt vorhanden ist.

Dieses Gesetz, auf dem die neue Fassung der Reichsrechtsanwaltsordnung vom 21. 2. 1936 (RGBl. I 107) beruht, hat damit die Rechtsstellung eines Probeassessors der Anwaltschaft und eines Anwaltsassessors für das deutsche Recht neu geschaffen.

Schon stets sind in Deutschland Stimmen laut geworden, die für den Anwaltsnachwuchs eine besondere anwaltlich-praktische Ausbildung forderten; denn „der Anwalt braucht naturgemäß einige Jahre, um seinen theoretischen Adam abzulegen und seine wahre Wissenschaft und Kunst zu erfassen"; S. Fuchs, Ein Blick aus der heutigen Anwaltschaft heraus, Karlsruhe 1894, S. 9 f. Bisher gingen diese Lernjahre zum Nachteil des Mandanten und des Rechtsanwalts selbst. Wer den jungen Anwalt aufsuchte, wurde dort vielleicht so enttäuscht, daß er den Weg zu ihm nicht wieder fand. Der Mangel, insbesondere das Praktische zu erfassen, sowie der Mangel an Menschenkenntnis (vgl. EGH. 4, 36 — 59 f)— hatten ihren Grund sicherlich zum guten Teil in der bisherigen Ausbildung. Diese erzog wohl zum Richter, also zum beamteten Juristen, aber nicht zum Rechtsanwalt; Richard Finger, a. a. O., S. 39; Oestreich, a. a. O., S. 17; Droege. Die Aufgaben des deutschen Rechtsanwalts, in JW. 1937, 2. Wer zum Richter befähigt ist, ist es nicht ohne weiteres auch zum Rechtsanwalt. Es war daher ein jahrelang gehegter Wunsch der Anwaltschaft, den Anwaltsnachwuchs selbst auszubilden.

Auch von österreichischer Seite aus ist die halbjährige Beschäftigung des deutschen Referendars in einem Rechtsanwaltsbüro stets als ungenügende Vorbildung für die Ausübung des Anwaltsberufs angesehen; man ging ebenfalls davon aus, anwaltliche und richterliche Berufsausbildung müßten sich unterscheiden; s. nur Kübl, a. a. O., S. 147.

Der nun geschaffene anwaltliche Ausbildungsgang schließt an die richterliche Ausbildung des Gerichtsreferendars, der mit Ablegung der 2. Staatsprüfung Assessor geworden ist, an. Die Justiz hat für diejenigen Assessoren, die die Laufbahn des Richters und Staatsanwalts ergreifen wollen, eine zusätzliche Sonderausbildung geschaffen (VO. über diese Laufbahn vom 29. 3. 1935, RGBl. I 487). Dieser Sonderausbildung entsprechend das Probejahr und die drei Anwärterjahre der Anwaltschaft, auch in ihrer Zeitdauer. Es gilt also wie bisher, daß Richter und Anwalt eine gleiche wissenschaftliche und praktische Vorbildung haben, die auch zeitlich gleich lang ist, nur entspricht die praktische Vorbildung der gewählten Sparte der Rechtswahrertätigkeit.

Bei dieser Regelung besteht die Befürchtung, daß die Lehrjahre für den Rechtswahrer zu sehr ausgedehnt werden[19]). Das hat auch Droege, a. a. O., S. 3, ausgesprochen. Eine zu starke Beschränkung des natürlichen Dranges, sich frei und selbständig zu entwickeln, kann sich ebenfalls nachteilig auswirken, insbesondere bei dem nicht beamteten Anwaltsnachwuchs. Zweifellos ist die tatsächliche Stellung des Probeassessors der Anwaltschaft obendrein noch eine schwächere als die des Probeassessors der Justiz. Während jener gerade in dem Probejahr als dem entscheidenden für seine Übernahme richterliche Tätigkeit in vollem Umfange ausübt, ist der Probeassessor der Anwaltschaft nicht einmal in der Lage, ohne Beistand vor einem Kollegialgericht aufzutreten. Vorm Amtsrichter soll er immer einer Untervollmacht bedürfen (Wendenburg, Der Probe- und Anwaltsassessor, Berlin 1937, S. 15). Er hat auch nicht in bescheidenstem Maße eigenes Zeichnungsrecht, wenn er nicht gerade amtlich bestellter Anwaltsvertreter ist.

Diese Stellung des Probeassessors der Anwaltschaft erscheint in mancher Hinsicht sogar unselbständiger als die des Gerichtsreferendars, der Geschäfte von Urkundsbeamten der Geschäftsstelle selbständig wahrnehmen kann, für die Amtsanwaltschaft eigenverantwortlich tätig wird usw. Eine eigentliche Probetätigkeit tritt bei dem Assessor im Probedienst stark zurück hinter der Ausbildung, sodaß Wendenburg, a. a. O., der den Probe- und Anwärterdienst als Gegebenheit ohne

---

19) Während sich z. B. Goethe nach Vollendung seiner Leipziger und Straßburger Universitätsstudien im Jahre 1771 schon mit 22 Jahren als Licentiat juris um seine Zulassung als Advokat in Frankfurt a. M. mit Erfolg bewerben konnte, muß heute der Bewerber um die Anwaltschaft einen viel längeren Ausbildungsgang durchmachen. Nach Ablegung der Reifeprüfung sind ½ Jahr Reichsarbeitsdienst und 2 Jahre aktiver Wehrdienst abzuleisten, die fachliche Ausbildung setzt ein Mindeststudium von 3 Jahren voraus, 3 weitere Vorbereitungsjahre sind als Gerichtsreferendar zuzubringen, 1 Jahr beanspruchen die juristischen Prüfungen. Dazu tritt noch seit Ende des Jahres 1936 der 4jährige Probe- und Anwärterdienst. Erst dann kann der junge Anwalt damit beginnen, sich seine Praxis zu schaffen. Erst dann wird er auch eine Familie gründen können; nach Ablauf der 4jährigen Sonderausbildung hört ja zunächst der sichere Verdienst auf.

eigene Wertung hinnimmt, Recht hat, wenn er beim Referendar und beim Probeassessor das Schwergewicht in der Ausbildung (nicht in der Probe) sieht.

Selbst als Anwaltsassessor ist der angehende Rechtsanwalt viel stärker auf seinen Anwalt angewiesen, als der Gerichtsassessor auf seine immer wechselnden Vorgesetzten. Das erklärt sich aus der Natur der Sache, insbesondere aus dem Wesen des freien Berufs (gegenüber der büromäßigen Justiz), aber auch aus der bei einem Rechtsanwalt erfolgenden vielleicht zu langen Ausbildungszeit. Die Unannehmlichkeiten, die der Assessor erfahren kann, wenn er einem Anwalt überwiesen ist, der zu seiner Ausbildung nicht bereit, aber zu ihr bestimmt ist, sollen nicht erwähnt werden.

Auch die wirtschaftliche Lage des Assessors im Anwaltsdienst ist ungünstiger als die des Justizassessors (nach § 3 RRAO. gleichhohe Bezüge, jedoch keine Altersversorgung, auch keine Sicherung durch Zuschüsse für eine Lebensversicherung, während eine Sozialversicherungspflicht nicht besteht; zudem Notwendigkeit von Ersparnissen für die eigene Praxisbegründung; keine Bezüge während der Ableistung militärischer Übungen, im Gegensatz zum Justizassessor; kein Trennungsgeld, keine Umzugskostenvergütung).

Dennoch ist die Neuregelung in jeder Weise zu begrüßen. Die strenge Auslese sowie die besondere fachliche Ausbildung kommen der Rechtspflege auf jeden Fall zugute. Dadurch wird die Erfüllung der der Anwaltschaft gestellten Aufgabe des Rechtspflegeorgans für die Zukunft wesentlich erleichtert. Weil nach den zwei Staatsprüfungen noch eine besondere Siebung durch die Zulassung zum Probe- und Anwärterdienst erfolgt, ist der früher völlig ungeregelte Zustrom zur Anwaltschaft gehemmt; er steht unter staatlicher Aufsicht.

Die Minderung der Quantität bewirkt zugleich die Hebung der Qualität.

Aus der RRAO. ergibt es sich, welche Stellung die Rechtsanwälte einzunehmen berechtigt und verpflichtet sind, sie sind die im Einzelfall frei erwählten Vertrauensberater des Volkes in allen Rechtsangelegenheiten. Mit dieser Stellung, bezw. dem Rechtsanspruch darauf, steht es nicht in Einklang, wenn den Anwälten einzelne Arbeitsgebiete rechtlich oder tatsächlich mehr oder weniger entzogen sind, insbesondere die Mitwirkung im arbeitsgerichtlichen Verfahren erster Instanz[20]), die schiedsgerichtliche Tätigkeit, die Vertretung vor den Parteigerichten und den Ehrengerichten der DAF. Durch fachlich hervorragende Leistung und vorbildliche Pflichterfüllung für Volk und Staat, insbesondere durch Arbeit in der Bewegung, kann sich die Anwaltschaft den ihr gebührenden Platz erkämpfen. Die Arbeit, die die

20) vergleiche Kolb, „Die Vertretungsbefugnis der Rechtsanwälte vor den Arbeitsgerichten", Diss. Tübingen 1937.

Anwaltschaft an sich selbst leisten muß, muß vor allem bei dem Nachwuchs einsetzen. Es ist daher verständlich, daß gerade für die Auswahl des Rechtsanwaltsnachwuchses erhöhte Anforderungen gestellt werden müssen, besonders in charakterlicher Hinsicht. Die Anwaltschaft hat selbst den Nutzen davon.

Die jetzige Regelung, die sich vom numerus clausus streng unterscheidet, kommt auch dem Anwaltsnachwuchs zugute. Er hat Aussichten, in dem erwählten Berufe, in den er durch den Probe- und Anwärterdienst langsam hineinwächst, einmal auch sein wirtschaftliches Auskommen zu finden. Während der Ausbildungszeit kann er sich gründlich schulen und sich hernach auch mit Sonderkenntnissen in eigener Praxis zum Nutzen der Rechtspflege und damit der Volksgesamtheit betätigen.

Der Probeassessor und der Anwaltsassessor stellen die Rechtswahrer, insbesondere die Rechtsanwälte, vor eine Reihe von Fragen, die im Interesse der Rechtspflege gelöst werden müssen.

Für die Anwaltsdelikte interessiert die Frage, ob sich auch der Anwaltsnachwuchs ihrer Begehung schuldig machen kann.

Die Gerichtsreferendare befinden sich erst in der Vorbereitung zur Ablegung der großen Staatsprüfung, durch die sie gemäß § 2 GVG. die Fähigkeit zum Richteramte erlangen. Sie haben sich noch nicht entschieden, welche Laufbahn des Rechtswahrers sie einschlagen, ob sie das Amt des Richters und Staatsanwalts ergreifen, in den Dienst von Verwaltungsbehörden treten, sich in der Wirtschaft betätigen oder Rechtsanwalt werden.

Als den eigentlichen Anwaltsnachwuchs kann man erst die Assessoren ansehen, die sich schon für die Anwaltschaft ausgesprochen haben und von dem RIM. in den Probe- und Anwärterdienst übernommen sind.

2. A. Der Anwaltsnachwuchs und Bruch des Berufsgeheimnisses.

Für die Frage: Unterliegen Assessoren im Anwaltsdienst (also Probe- und Anwaltsassessoren) der Bestrafung wegen Bruchs des Berufsgeheimnisses aus § 300 StGB.? ist zunächst der Wortlaut des Strafgesetzes maßgebend.

1. Subjekte des Vergehens sind nur die im § 300 StGB. bezeichneten Angehörigen bestimmter Berufsgruppen der Rechtspflege und der Heilpflege, denen Privatgeheimnisse Dritter kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind. Notaren, im Sinne des § 359 StGB. Beamten, werden Privatgeheimnisse kraft ihres Amtes anvertraut, Rechtsanwälten kraft ihres Standes. Die Kenntniserlangung muß also bei der Berufsausübung erfolgt sein; denn Oberbegriff für Amt, Stand und Gewerbe ist der Beruf (vgl. v. Olshausen, Anm. 3b zu § 300).

Die Anwaltsassessoren gehören dem Anwaltsstand an. Sie haben sich, ebenso wie die Probeassesoren, bereits für eine Sparte der Rechtswahrerlaufbahn entschieden, für den Anwaltsberuf. Sie sind auch für die Sonderausbildung zu diesem Beruf zugelassen und haben sogar schon die Probezeit erfolgreich zurückgelegt, sind also für den Beruf des Rechtsanwalts geeignet befunden. Sie führen während des Anwärterdienstes entsprechend ihrer Sonderstellung den strafrechtlich geschützten öffentlichen Titel „Anwaltsassessoren". Sie sind durch den Präsidenten der RAK. in Pflicht genommen und unterstehen der Ehrengerichtsbarkeit der RRAK.; damit müssen sie sich auch dem Geist des Standes unterordnen. Aus dem Beamtentum, von dem sie kommen, haben sie sich schon so weit entfernt, daß sie nicht einmal mehr — wie noch der Probeassessor — der Disziplinargewalt des OLG.-Präsidenten unterstehen, daß ihre Übernahme in den Anwärterdienst vom RJM. auch nicht mehr widerrufen werden kann (Noack, RRAO., Anm. 2 zu § 10). Die Ausschließung vom Anwärterdienst kann gemäß § 65 RRAO. als Strafe nur vom Ehrengericht ausgesprochen werden. Allerdings hat der RJM. mit der Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, die in sein Belieben gestellt ist, letzten Entscheid, § 16 RRAO.

Der Kreis der beruflichen Geschäfte der Anwaltsassessoren ist gegenüber dem der Probeassessoren schon geweitet. Gemäß § 13 RRAO. stehen ihnen die vollen anwaltlichen Befugnisse des Rechtsanwalts zu, zu dem sie überwiesen sind.

Rechtsanwälte sind sie aber nicht, daher auch nicht Mitglieder der RRAK.; in dieser sind nach § 46 RRAO. nur die bei den Gerichten des Deutschen Reichs zugelassenen Anwälte zusammengeschlossen. Die Assessoren im Anwaltsdienst haben noch nicht die Befugnis zur Ausübung der Anwaltstätigkeit. Sie sind noch nicht in die bei jedem Gericht geführte Liste der dort zugelassenen Rechtsanwälte eingetragen (§ 21 RRAO.). Sie haben noch nicht einmal alle Voraussetzungen für die Fähigkeit zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erfüllt. Wenn auch die Grundvoraussetzung der Fähigkeit, die Fähigkeit zum Richteramt, gegeben ist, so fehlt doch noch die erforderliche volle Ableistung des besonderen Ausbildungsdienstes, des Anwärterdienstes (§ 2—14 RRAO.). Den Anwaltsassessoren fehlt die Selbständigkeit, sie werden nicht auf eigene Gefahr und Rechnung tätig. Deshalb kann man ihnen doch nicht die Zugehörigkeit zum Anwaltsstande absprechen.

Zum Anwaltsstand wird man auch die Probeassessoren der Anwaltschaft rechnen müssen. Sie unterstehen allerdings der Leitung und Aufsicht des Oberlandesgerichtspräsidenten, sind aber in ihrer Tätigkeit anwaltlich ausgerichtet. Wenn sie auch diese Tätigkeit zu Erwerbszwecken vielleicht noch nicht auf die Dauer ausüben, so machen sie sich doch schon mit den Aufgaben des Anwaltsberufs vertraut.

Da Anwaltsassessoren und Probeassessoren gemäß der AusfVO. des RJM. vom 26. 6. 1936 (DJ. 1936, 990) berechtigt sind, die Amtstracht der Rechtsanwälte zu tragen, sind sie auch äußerlich als standesangehörig gekennzeichnet (s. Anm. S. 13).

Erwähnt sei, daß Wendenburg eine „begriffliche Eingliederung des Probeassessors (a. a. O., S. 35) und des Anwaltsassessors (a. a. O., S. 36) in den Anwaltstand ohne die Grundlage eines mit dem Rechtsanwalt gleichen Rechte- und Pflichtenkreises für nicht denkbar" hält und die Assessoren „ihrem Wesen nach vom Anwaltsstand trennt". Er sieht (S. 63) in Anlehnung an Rabe, Zur Frage der Rechtsbeziehungen des Anwaltes zum Probe- und Anwaltsassessor, in: JW. 1937, 789 ff., Rechtsanwälte und Assessoren „als Glieder einer besonders gearteten und begrenzten Gemeinschaftsgruppe an". Die Eingliederung in den Rahmen des völkischen Gemeinschaftsrechts dürfte es aber nicht ausschließen, einen derartig lange und sorgfältig speziell vorgebildeten Nachwuchs schon zum Stande zu rechnen. Die Standeszugehörigkeit schließt Sonderstellungen innerhalb des Standes nicht aus. Zudem nähert sich die Rechtsstellung des Anwaltsnachwuchses in immer steigendem Maße der der Anwälte selbst. Die Ansicht Wendenburgs, ein Rechtsanwalt könne — im Gegensatz zum Anwaltsassessor — nie einseitig aus seinem Berufsstande ausscheiden, ist irrig, schon deshalb, weil die Löschung in der Anwaltsliste nur deklaratorischer Natur ist; vgl. Noack, RRAO., Anm. 3 zu § 25.

Bei ihrer Berufsausübung werden den Assessoren im Dienste der Anwaltschaft Privatgeheimnisse anvertraut. Während des Probedienstes ist ja der Assessor vorwiegend mit den Geschäften eines Rechtsanwalts befaßt, dem Anwaltsassessor sind anwaltliche Geschäfte aus allen Rechtsgebieten zur Bearbeitung übertragen (§ 6, 12 RRAO.).

2. Zu den im § 300 StGB. als Täter aufgeführten Rechtsanwälten und Notaren gehören die Assessoren im Anwaltsdienst allerdings nicht, ihnen fehlt die Eigenschaft als Rechtsanwalt, sie sind und werden nicht Notar. Die Eigenschaft des Rechtsanwalts bestimmt sich nach der RRAO., die des Notars nach der Reichsnotarordnung vom 13. 2. 1937 (RGBl. I 191 ff.)[21]).

Allerdings kann ein Assessor gemäß § 29, 98 RRAO. Stellvertreter eines Rechtsanwalts, nach § 30 der Reichsnotarordnung auch Vertreter eines Notars sein. In diesem Falle, der den Assessor nur in

21) Abzulehnen ist die von Binding, Lehrbuch, Bes. Teil, 1. Band, § 30 I Note 1 vertretene Ansicht, „Advokaten" bezeichne nur ausländische Rechtsanwälte, die im Inland handelten. Rechtsanwälte, die im Inland nicht gemäß RRAO. zugelassen sind, dürfen hier ihren Beruf nicht ausüben, gleichgültig, welche Vorbildung sie besitzen. Für sie kommt daher auch § 300 StGB. nicht in Betracht. Die Aufführung der „Advokaten" im StGB. erklärt sich geschichtlich: s. S. 2. A. A. Hippe, Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StGB., in GA. 46, 286; Neumeyer, Anwaltsvergehen im internationalen Verkehr, in GA. 64, 1 ff — 23 —.

seiner gesetzlich festgelegten Eigenschaft als Stellvertreter betrifft, wird der Assessor von der Bestimmung des § 300 StGB. bereits als „Rechtsanwalt", als „Notar" erfaßt. Das ergibt sich aus dem Wesen der amtlichen Generalvertretung. Während der Dauer der Stellvertretung hat der Assessor die Fähigkeit, gewisse öffentlich-rechtliche Funktionen wahrzunehmen. Er hat gemäß RRAO. eine öffentlich-rechtliche Sonderstellung, unterliegt auch den sich daraus ergebenden Pflichten; vgl. Lange, „Ist die Bestellung eines Generalsubstituten mit rückwirkender Kraft zulässig?" in: JW. 1928, 1282; RGZ. 21, 349 ff. — 354 f.

Daß der Generalsubstitut als „Rechtsanwalt" im Sinne des § 300 StGB. aufzufassen ist, wird im Schrifttum ebenfalls vertreten; Hans Wolff, a. a. O., S. 25; Lindemann, Die Rechtsstellung eines gemäß § 25 RAO. von der Landesjustizverwaltung bestellten Anwaltsvertreters und die Haftung für den durch ihn verursachten Schaden, in: Das Recht 1922, 1 ff.; Lpz.Komm. Anm. 2 zu § 300 StGB.; v. Olshausen, Anm. 5 a I zu § 300 StGB.; Ernst Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914, Anm. 1 zu § 300; Bergfeld, a. a. O., S. 33. — Sauter, a. a. O., S. 61, vertritt hingegen die Ansicht, der gemäß dem heutigen § 29 RRAO. bestellte Stellvertreter sei kein „Rechtsanwalt"; es fehle an der für den Begriff Rechtsanwalt unerläßlichen Eintragung in die Anwaltsliste, die rechtserzeugende Wirkung habe. Auch nach der RRAO. (§ 21 Abs. 2) ist die Eintragung in die Liste Voraussetzung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft. Sauter wird jedoch dem heutigen § 29 RRAO. nicht gerecht, nachdem eben der Vertreter während der Zeit der Vertretung in die Stellung des Rechtsanwalts eintritt, ohne daß es für sein Wirken einer Eintragung in die Anwaltsliste bedarf. Die Bestellung des Vertreters durch die Justizverwaltung hat hier die rechtserzeugende Wirkung; s. Lange, a. a. O. Die Berufspflicht hat die Schweigepflicht im Gefolge.

Trotz der Stellvertretung gehört der Vertreter der Anwaltskammer aber nicht an, untersteht ihr, wenn er Probeassessor oder (nach Ablegung der zweiten Staatsprüfung ohne weiteren Vorbereitungsdienst) Assessor ist, auch nicht, ebensowenig unterliegt er der Ehrengerichtsbarkeit. Insoweit handelt es sich um Fragen vollberechtigter Standeszugehörigkeit.

Die Rechtsstellung des amtlich bestellten Vertreters und die des Anwaltsassessors unterscheiden sich wesentlich. Allerdings stehen dem Anwaltsassessor gemäß § 13 RRAO. die anwaltlichen Befugnisse des Rechtsanwalts zu, dem er überwiesen ist, und zwar kraft Gesetzes, ohne daß es eines jeweiligen Aktes der Justizverwaltung bedarf. Der Anwaltsassessor hat nach der RRAO. damit ebenfalls öffentlich-rechtliche Aufgaben zu erfüllen. Ehrengerichtlich ist er sogar — im Gegensatz zum amtlich bestellten Vertreter, der nicht Rechtsanwalt und Anwaltsassessor ist— persönlich verantwortlich. Dennoch ist er — anders als der Stellvertreter — nicht als „Rechtsanwalt" im Sinne des

§ 300 StGB. anzusehen. Der Vertreter hat eine selbständige Stellung. Er ist nicht an irgenwelche Weisungen gebunden und nimmt die gesamten beruflichen Geschäfte des Rechtsanwalts wahr (Gesamtvertretung). Der Anwaltsassessor hingegen hat nur den Kreis der ihm übertragenen Geschäfte, und zwar nach den Weisungen seines ihn ausbildenden Rechtsanwalts zu erledigen (§ 12 Abs. 2 S. 2 RRAO.). Die Verantwortung, die als Merkmal für den freien Beruf wesentlich ist, ist also eine andere. Nur der Stellvertreter steht an Stelle des Rechtsanwalts, nicht neben diesem. A.A. Otto Schwarz, StGB., 4. Aufl. München 1936, Anm. 2 zu § 300.

Der Unterschied zwischen dem Stellvertreter und dem Anwaltsassessor wirkt sich auch praktisch aus, z. B. kann der Stellvertreter die dem Rechtsanwalt überwiesenen Pflichtverteidigungen ohne weiteres führen, nicht aber der Anwaltsassessor (wäre der Anwaltsassessor gesetzlich bereits ständiger Stellvertreter seines Rechtsanwalts, bedürfte es für ihn keiner Bestellung zum amtlichen Vertreter mehr).

Die verschiedene Form der Zeichnung der Schriftsätze ist bloße Äußerlichkeit, aber auch darin tritt der Unterschied hervor. Der Anwaltsassessor zeichnet in der von der RRAK im Umdruck Nr. 88/36 (wiedergegeben bei Noack, RRAO., Anh. A, S. 280) vorgeschlagenen Fassung:

„Rechtsanwalt A durch den ihm im Anwärterdienst überwiesenen Anwaltsassessor B".

Die Tatsache der Überweisung des Anwaltsassessors an den ausbildenden Rechtsanwalt ist mithin erkenntlich, während die Unterschrift des Generalsubstituten auf dessen amtlich erfolgte Bestellung als Vertreter hinweist[22]).

3. Verteidiger in Strafsachen können nach den Bestimmungen der StPO. außer Rechtsanwälten auch die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen sein, andere Personen nur mit Genehmigung des Gerichts gemäß § 138 Abs. 2 StPO., unter gewissen Voraussetzungen auch Referendare und Justizbeamte (§ 139, 144 StPO.). Probe- und Anwaltsassessoren können nach der StPO. Strafverteidiger sein, wenn ihnen die Verteidigung durch einen Rechtsanwalt übertragen ist, sonst nach § 138 Abs. 2 StPO. Es ist zwar schon angeregt worden,

22) Die in der Praxis beobachtete Zeichnung von Schriftsätzen durch einen Anwaltsassessor mit Zufügung des Zusatzes: „Gesehen, A, Rechtsanwalt" halte ich für unzulässig. Sie widerspricht der gesetzlich festgelegten Stellung des Anwaltsassessors, der selbständiges Zeichungsrecht hat, ebenso wie er auch vor den Kollegialgerichten im gleichen Umfange wie der Rechtsanwalt selbständig auftreten darf. Eine Parallele für diese Mitzeichnung des Rechtsanwalts zu den Handlungen des Anwaltsassessors gibt es beim Gerichtsassessor nicht. Schon der Probe-Assessor der Justiz hat den Staatshoheitsakt der Rechtsprechung allein zu vollziehen. Daß der Anwaltsassessor im Innenverhältnis gehalten ist, Weisungen seines Rechtsanwalts zu beachten, ist selbstverständlich.

den in den Anwaltsdienst übernommenen Assesoren Pflichtverteidigungen unmittelbar zu übertragen. Das Gericht kann aber die Assessoren zum Verteidiger nach den geltenden Vorschriften nicht bestimmen, weil die Auswahl des zu bestellenden Verteidigers aus der Zahl der am Sitze des Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte zu erfolgen hat (§144 Abs. 1 StPO.). Die Vorschrift des § 144 Abs. 2 StPO. kann nicht zum Zuge kommen, weil die Assessoren nicht Justizbeamte (wie etwa die Gerichtsreferendare) sind. Sie sind mit dem Bestehen der großen juristischen Staatsprüfung aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden.

Werden die Assessoren im Anwaltsdienst gemäß § 138 Abs. 2 StPO. mit Genehmigung des Gerichts als Wahlverteidiger zugelassen, so unterliegen sie auf Grund dieser Verteidigung doch nicht der Schweigepflicht des § 300 StGB. Die Privatgeheimnisse müssen ja kraft Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sein. Die Tätigkeit des Verteidigers in Strafsachen ist kein Amt; zum Begriffe des Amtes gehört immer die Übertragung hoheitlicher Befugnisse. Solche Befugnisse hat der Verteidiger nicht. Kraft seines Standes kann der Asessor aber noch nicht selbständig Verteidiger sein.

4. Sind dem Wortlaut des StGB. nach die Assessoren als Gehilfen der Rechtsanwälte anzusehen?

Nach den Motiven zum Entwurf eines StGB. für den Norddeutschen Bund, S. 140, sind unter den Gehilfen der Rechtsanwälte die zu verstehen, „die infolge ihrer, wenngleich nebensächlichen, Mitwirkung häufig in gleichem Maße in die Geheimnisse der hilfesuchenden Personen eingeweiht sind, wie die Prinzipale selbst, wie andererseits diese selbst nicht selten unbedingt auf die Unterstützung ihrer Gehilfen angewiesen sind und auf ihre Verschwiegenheit sich ebenso wie die Hilfesuchenden selbst verlassen müssen".

Darüber, ob zu den Gehilfen auch die nur gelegentlichen zu rechnen sind (August Finger, a. a. O., S. 355; v. Olshausen, Anm. 6 zu § 300; Ernst Schwartz, Anm. 1 zu § 300; OLG. Dresden, in: SächsAnn. Bd. 32, 508; Bergfeld, a. a. O., S. 37; Lübke, a. a. O., S. 25; Proske, a. a. O., S. 19), herrscht Streit. M.E. unterliegen sie nicht der Schweigepflicht, wenn sie nicht berufsmäßige Gehilfen sind, während es auf die Zeitdauer der im einzelnen Fall geleisteten Tätigkeit nicht ankommt. Nach dem Wortlaut des § 300 StGB. müssen auch den Gehilfen die Privatgeheimnisse kraft Amtes, Standes oder Gewerbes, d. h. kraft ihres Berufes, anvertraut sein; so Frank, Anm. IV zu § 300; Lpz Kom. Anm. 2 zu § 300; Ebermayer, Der Arzt im Recht, Leipzig 1930, S. 47 f.; Sauter, a. a. O., S. 92. Die Grundlage des Schweigegebotes, das Vertrauen, kann bei nur gelegentlichen Gehilfen nicht gegeben sein, ebensowenig bei zufällig Anwesenden. Die Art und Bedeutung der geleisteten Dienste sind gleichgültig, ob es sich nun um handwerksmäßige oder wissenschaftliche Leistungen handelt, um nebensächliche Mitwirkung oder nicht. Kohler, „Zeugnisverweigerungsrecht des ein

Rechtsgutachten erstattenden Rechtslehrers" in: ZZP. 26, 334 ff. — insbes. 345 —, sieht daher mit Recht auch den Hochschullehrer, der dem Rechtsanwalt ein Gutachten erstattet, als dessen Gehilfen an; ebenso Sauter, a. a. O., S. 88.

Die Assessoren, die im Anwaltsdienst beruflich tätig sind, sind danach ebenfalls als Gehilfen anzusehen. Man hat ja sogar — und m. E. mit Recht — die Gerichtsreferendare in der Anwaltsstation ihres Ausbildungsganges als Gehilfen angesehen (Sauter, a. a. O., S. 91; a. M. offenbar Proskauer in JurRdsch. 1925, 962), wobei man sie schon zum Stande gerechnet hat, wennschon sie sich noch im Vorbereitungsdienst befinden und noch nicht einmal die Fähigkeit zum Richteramt erlangt haben. In diesem bestimmt das Ziel der Ausbildung und nicht die Nutzbarmachung der Arbeitskraft Maß und Art der Arbeit; § 28 JAO. Ihre Tätigkeit dient weniger dem Helfen, als dem Lernen.

Der amtliche Entwurf eines allgemeinen Deutschen StGB. von 1925 hat den zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichteten Kreis genauer umschrieben, indem es im § 293 Abs. 2 heißt:

> „Den Personen, die den Beruf selbständig ausüben, stehen ihre berufsmäßigen Gehilfen, sowie Personen gleich, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen".

Damit hat der Entwurf einmal klargestellt, daß nur gelegentliche Gehilfen nicht als Täter des Geheimnisbruchs in Betracht kommen, zum anderen sind die im Vorbereitungsdienst Tätigen von der Strafbestimmung als erfaßt gekennzeichnet.

Auch im kommenden Strafrecht wird nach der Veröffentlichung der Strafrechtskommission die Bestimmung des Abs. 2 des § 293 des Entwurfs von 1925 nur wenig abgeändert enthalten sein; s. Wortlaut S. 23 Schäfer, a. a. O., S. 440, bemerkt dazu, daß es nicht angängig erscheine, gelegentlich einmal Hilfe leistende Personen der Strafdrohung zu unterstellen; ihnen werde regelmäßig das Bewußtsein fehlen, daß sie zur Verschwiegenheit verpflichtet seien.

Zu den Personen, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen, gehören auch die Probe- und Anwaltsassessoren; sie haben sich gemäß § 2 RRAO. „zur besonderen Ausbildung für den Beruf des Rechtsanwalts dem anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst zu unterziehen".

Die Assessoren im Anwaltsdienst unterliegen mithin nach dem geltenden und voraussichtlich auch dem künftigen StGB. der strafrechtlich geschützten Verschwiegenheitspflicht.

Zu dem gleichen Ergebnis kommen Noack, RRAO., Anm. 8 zu § 8 und Anm. 11 zu § 12 in Verbindung mit Anm. 11 zu § 31; Vollmer,

Anm. 4 zu §§ 6—8 und Anm. 1 zu §§ 11—14; Wendenburg, a. a. O., S. 17, sämtlich ohne im einzelnen zu subsumieren.

Die RRAO. besagt in Übereinstimmung mit dem hier gefundenen Ergebnis im § 8 Abs. 2 Satz 2 für die Probeassessoren ausdrücklich, daß sie im gleichen Umfange wie der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Dieselbe Bestimmung findet sich im § 12 Abs. 2 Satz 3 RRAO. für die Anwaltsassessoren. Der Strafanspruch selbst ist jedoch nur durch § 300 StGB. begründet.

Wenn auch das Treueverhältnis unmittelbar nur zwischen dem Auftraggeber und dem Rechtsanwalt besteht, so ist Bruch des Berufsgeheimnisses durch den Assessor im Anwaltsdienst doch nicht nur privatrechtliche Dienstpflichtverletzung, sondern dienststrafrechtlich oder ehrengerichtlich zu verfolgender Verstoß, der darüber hinaus strafgerichtliche Sühne erfordert.

Angebracht erscheint es, noch darauf hinzuweisen, daß nach dem amtlichen Entwurf von 1925, dem sich die zurzeit tätige Strafrechtskommission angeschlossen hat, der Personenkreis der strafbaren Geheimnisverletzung gegenüber dem § 300 StGB. wesentlich erweitert ist. Der Schweigepflicht sollen künftig alle unterliegen, die die Beratung, Vertretung und Verteidigung in Rechtsangelegenheiten berufsmäßig ausüben, also auch die Rechtskonsulenten einschließlich der Prozeßagenten. Durch eine solche Gesetzesvorschrift wird das Konsulentengewerbe nicht dem Anwaltsstand gleichgewertet. Nur der Rechtsanwalt ist Rechtspflegeorgan, die übrige Tätigkeit bleibt gewerblich. Nachdem durch das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung vom 13. 12. 1935 (RGBl. I 1478) die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten der Justiz unterstellt und die Tätigkeit konzessionspflichtig geworden ist, erscheint es angebracht, der in der Rechtsberatung geschaffenen Ordnung auch darin Rechnung zu tragen, die als zuverlässig und fachlich geeignet befundenen Rechtskonsulenten der strafrechtlich geschützten Schweigepflicht zu unterwerfen.

B. Der Anwaltsnachwuchs und Gebührenüberhebung.

Die Assessoren im Anwaltsdienst sind nicht berechtigt, Vergütungen für amtliche Verrichtungen aus eigenem Recht unmittelbar zu ihrem Vorteile zu erheben. Sie haben nur einen Anspruch gegenüber der RRAK. auf ihre Bezüge gemäß § 3 RRAO. Auch an Gebühren des Rechtsanwalts sind sie nicht anteilsmäßig beteiligt; sie sind ja nicht seine Sozien (vgl. dazu Noack, RRAO., Anm. 2 zu § 3).

Bei etwaigen Verstößen eines Anwaltsassessors durch wissentlich zu hohe Gebührenerhebung zu Gunsten seines Rechtsanwalts kommen neben disziplinarer Ahndung die Strafbestimmungen des Betrugs, gegebenenfalls der Untreue zur Anwendung, nicht aber § 352 StGB.

Eine Mittäterschaft durch Assessoren im Anwaltsdienst ist bei § 352 StGB., einem eigentlichen Amtsdelikt, nicht möglich, Anstiftung und Beihilfe sind denkbar.

C. Der Anwaltsnachwuchs und Parteiverrat.

Gehören Assessoren im Anwaltsdienst zum Täterkreis des Parteiverrats?

Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung kommt als Täter ein Rechtsanwalt „oder ein anderer Rechtsbeistand" in Betracht, wenn er „bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dient".

1. Daß die Assessoren im Anwaltsdienst keine Rechtsanwälte sind, ist S. 36 zu § 300 StGB. bereits ausgeführt. Insbesondere sei auf den Unterschied in der Stellung eines Anwaltsassessors, dem nach § 13 RRAO. volle anwaltliche Befugnisse zustehen, und eines amtlich bestellten Anwaltsvertreters hingewiesen. Nur ein amtlich bestellter Stellvertreter eines Rechtsanwalts ist als „Rechtsanwalt" anzusehen (vgl. S. 37, insbesondere 38), auch hinsichtlich des § 356 StGB. Da nach § 29 Abs. 1 RRAO. außer Rechtsanwälten gerade die Assessoren im Probe- und Anwärterdienst als Stellvertreter grundsätzlich in Betracht kommen, unterliegen sie zu einem großen Teil schon insoweit dem § 356 StGB.; denn wohl jeder Assessor wird während der besonderen anwaltlichen Ausbildung vorübergehend amtlich bestellter Anwaltsvertreter sein, sei es, daß er seinen Ausbildungsanwalt vertritt, sei es, daß er sich sonst eine Vertretung mit Zustimmung der RAK. gesucht hat oder ihm von der RAK. eine solche zugewiesen ist.

Nicht erforderlich zur Verwirklichung des § 356 StGB. ist, daß der amtlich bestellte Stellvertreter beiden Parteien in derselben Rechtssache gerade in seiner Eigenschaft als Vertreter eines Rechtsanwalts dient. Der Parteiverrat kann von ihm auch dadurch begangen werden, daß er als Anwaltsvertreter vorher die eine Partei beraten hat und als Vertreter eines anderen Anwalts hernach auch der Gegenpartei dient. Der Fall ist allerdings in der Rechtsprechung noch nicht behandelt. EGH. 4, 36 ff. (50—52, 58) hat nur zum Gegenstand, daß ein Rechtsanwalt Hauptvollmacht einer Partei hat und Untervollmacht von einem Anwalt für die Gegenpartei annimmt.

2. Unter einem Rechtsbeistand des § 356 StGB. ist (ebenso wie im § 352 StGB.) dem Gesetzeswortlaut nach nur ein solcher mit amtlicher Eigenschaft zu verstehen. Daraus haben sich Schwierigkeiten bei Anwendung der Bestimmung ergeben.

Aus dem Wortlaut des § 356 StGB. folgt, daß das Gesetz einen Oberbegriff Rechtsbeistand hat, dem der Rechtsanwalt unterfällt. Daß

der Rechtsanwalt dem Sprachgebrauch des StGB. nach amtliche Eigenschaft hat — § 31 Abs. 2 StGB., § 352 StGB.: „amtliche Verrichtungen", Einordnung des § 356 StGB. selbst —, obwohl er gemäß § 359 StGB. kein Beamter ist, ist schon mehrfach ausgeführt, auch unter Anführung der geschichtlichen Begründung dafür (s. S. 3, 15, 20 f). Da das StGB. im § 31 Abs. 2 keine allgemein gültige Begriffsbestimmung für ein öffentliches Amt geben wollte, sondern nur eine Gleichstellung verschiedener Tätigkeiten mit öffentlichen Ämtern aus strafpolitischen Gründen aussprach, ist die Bezeichnung „amtliche Eigenschaft" mit Recht von Meves, a. a. O., S. 1016 und Olshausen, Anm. 2 zu § 356, für unklar und ungenau erklärt. Ernst Schwartz, a. a. O., Anm. 1 zu § 356, spricht von einem Redaktionsversehen. Der Ausdruck „amtliche Eigenschaft" bedeutet mithin nichts anderes als „kraft seines Amts" (vgl. § 300 StGB.). Das spricht auch RGStr. 51, 220 ff. — 222 — aus; vgl. noch RGStr. 23, 60 ff. — 68 f. —, der für den Rechtsanwalt ausführt, in amtlicher Eigenschaft heiße in Ausübung der Funktionen eines Rechtsanwalts. Alles, was innerhalb der beruflichen Tätigkeit des Rechtsanwalts liegt, gehört in den „Bereich seiner amtlichen Eigenschaft"; RGStr. 62, 289 ff. — 292 f. —.

Außer der Stellung im System des StGB. und dem Wortlaut der Bestimmung führt man zur weiteren Begründung der Ansicht vom Erfordernis eines Amts für den Rechtsbeistand des § 356 StGB. die Fassung des § 329 pr. StGB. vom 14. 4. 1851 an. § 329 pr. StGB. ist nur unwesentlich geändert in das StGB. für den Norddeutschen Bund und in das Reichsstrafrecht übernommen. Er bezog sich nur auf „einen gerichtlichen Anwalt oder einen anderen Rechtsbeistand, welcher bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten" Parteiverrat beging. Seinerzeit verstand man unter den Rechtsbeiständen mit amtlicher Eigenschaft die in den alten Provinzen Preußens staatlich bestellten; s. Lpz.Kom. Anm. 1 zu § 356 mit weiteren Angaben.

M. E. gehört danach zum Begriff des Reichsbeistandes im Sinne des § 356 StGB. eine rechtliche Tätigkeit, die einer Partei in einer Rechtssache durch Rat oder Beistand kraft Amts, also auf Grund öffentlichen Amts oder einer diesem gleichgestellten Tätigkeit oder auf Grund staatlicher Anerkennung geleistet wird.

Der Rechtsbeistand muß selbständig sein und die Verantwortung allein tragen. Das ergibt sich weiterhin aus dem Gesetz, das nur den Anwalt selbst oder den amtlichen Rechtsbeistand als Täter aufführt, keine Gehilfen oder in beruflicher Vorbildung befindliche Personen (s. auch den Parteiverrat des künftigen Strafrechts, beachte den Gegensatz zum Verrat fremder Geheimnisse). Amtliche Eigenschaft wird ohnehin nur denen zukommen, die den bestimmten Beruf selbständig betreiben (eine ungewöhnliche Ausnahme davon ist durch die RRAO. bei den Anwaltsassessoren geschaffen. Diese sind nicht selbständig,

ihnen kommt aber amtliche Eigenschaft zu; sie haben anwaltliche Befugnisse, ohne Anwalt zu sein).

Konrad Wolff, a. a. O., S. 83, nimmt für das Erfordernis der Selbständigkeit noch Bezug auf die geschichtliche Entwicklung des Parteiverrats. Der dem Sachverhalt des § 356 StGB. entsprechende Artikel 115 der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. (Constitutio criminalis Carolina) betraf seinerzeit die Advokaten wegen ihrer Unselbständigkeit nicht.

Als Rechtsbeistände im Sinne des § 356 StGB. hat man bisher angesehen die Verteidiger in Strafsachen nach § 144 Abs. 2 StPO., also Justizbeamte, die nicht als Richter angestellt sind, und Gerichtsreferendare, die nach § 116 ZPO. einer armen Partei beigeordneten Justizbeamten oder Gerichtsreferendare (so Binding, Lehrbuch Bes. Teil, 2. Bd., 2. Abt., § 235 II 1; Frank, Anm. I zu § 356; v. Olshausen, Anm. 1 zu § 356; Schwartz, Anm. 1 zu § 356; RGStr. 51, 220 ff. — 222 —; Konrad Wolff, Der Parteiverrat des Sachwalters, Mannheim 1930, S. 84; Gnodtke, a. a. O., S. 14. — A.A. Lpz. Kom. Anm. 1 zu § 356). Die ständig angestellten Rechtsbeistände höherer Verwaltungsbehörden, die sogen. Justitiare (so Frank, Anm. I zu § 356. — A.A. Meves, Binding, Lpz. Kom., v Olshausen, Gnodtke, a. a. O., S. 12).

Als Rechtsbeistände im Sinne des § 356 StGB. sind abgelehnt worden die Rechtskonsulenten (A.A. Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl. Berlin 1932, § 102 III 3), Angestellte eines privaten oder kommunalen Volksbüros, Syndici von Privatgesellschaften. Die ablehnende Stellung ist damit begründet worden, daß diesen Personen die Tätigkeit fehle, die ein öffentliches Amt ausmache, oder die einem solchen Amt gesetzlich ausdrücklich gleichgestellt sei. Sie sollen lediglich Privatpersonen sein, die ein Gewerbe ausüben; s. RGStr. 51, 220 ff. — 221 — hinsichtlich der Rechtskonsulenten.

Eigene Ansicht: M.E. kommen als Rechtsbeistände im Sinne des § 356 StGB. nicht in Betracht die nach *§ 144 Abs. 2 StPO.* bestellten Verteidiger in Strafsachen *und* die *nach § 116 ZPO.* einer Armenpartei beigeordneten Justizbeamten, die nicht als Richter angestellt sein dürfen, oder Gerichtsreferendare. Sie haben, wie RGStr. 51, 222, mit Recht ausführt, zwar ein Amt innerhalb der Justiz (die Verteidigertätigkeit ist kein Amt, s. S. 40). Sie können aber in ihrer amtlichen Eigenschaft stets nur einer Partei dienen, nämlich der, für die sie ausdrücklich bestellt sind; so mit Recht LpzKom., Anm. 1 zu § 356 StGB. — § 356 StGB. verlangt zur Erfüllung des Tatbestandes, daß der Rechtsbeistand b e i d e n Parteien in beruflicher Eigenschaft dient. Ob das Dienen aus Gefälligkeit oder gegen Vergütung erfolgt, ist unbeachtlich. Bei einem Rechtsanwalt erfolgt im Zweifel jede Inanspruchnahme in einer Rechtsangelegenheit um Hilfe oder Rechtsrat „in seiner amtlichen Eigenschaft"; vgl. RGStr. 62, 289 ff — 292 f —. Ein Strafverteidiger nach § 144 Abs. 2 StPO. oder ein nach § 116

ZPO. beigeordneter Justizbeamter kann mithin den Tatbestand des Parteiverrats nicht verwirklichen. Wenn er seinem Pflichtenkreis zuwider auch der gegnerischen Partei dient, so ist nur disziplinarische Bestrafung möglich.

Ein nach § 138 Abs. 1 StPO. zum Verteidiger gewählter Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule wird als Täter des § 356 anzusehen sein; er hat amtliche Eigenschaft, es ist ihm auch möglich, beiden Parteien in derselben Rechtssache beruflich zu dienen.

Auffällig ist übrigens, daß im § 356 StGB. Verteidiger in Strafsachen als Täter nicht ausdrücklich aufgeführt sind, im Gegensatz zur Fassung des § 300 StGB.

Verteidiger, die nach *§ 138 Abs. 2 StPO.* zugelassen sind, werden nicht zum Täterkreis des Parteiverrates gehören. Ihnen wird die amtliche Eigenschaft gewöhnlich fehlen, vermöge der ihnen die Angelegenheit anvertraut sein muß. Die amtliche Eigenschaft muß ja in Beziehung zu der Tätigkeit als Rechtsbeistand stehen; so mit Recht Konrad Wolff, S. 83 Note 21.

Justitiare kommen als Täter des Parteiverrats ebenfalls nicht in Betracht. Wenn sie auch amtliche Eigenschaft haben, so doch nur ihrer Behörde, also einer Partei gegenüber (so LpzKom. Anm. 1 a. E. zu § 356; ihm hat sich inkonsequenterweise — im Gegensatz zu seiner Stellung hinsichtlich der Justizbeamten und Referendare nach § 144 Abs. 2 StPO. und nach § 116 ZPO. — v. Olshausen, Anm. 1 zu § 356, angeschlossen). Zudem wird man ihr Verhältnis zu ihrer Behörde nicht als „Dienen durch Rat oder Beistand" auffassen können; Meves, a. a. O., § 2 IX II, S. 1016, Note 3; Binding, Lehrbuch, Bes. Teil, 2. Bd., 2. Abt., Note 3 zu § 233 II 1; Ernst Schwartz, Anm. 1 zu § 356. Es fragt sich im Einzelfall, ob der Justitiar die für den Rechtsbeistand des § 356 StGB. erforderliche freie Stellung hat, die ihn die Verantwortung selbständig tragen läßt.

Für die Rechtskonsulenten ist zu prüfen, ob sie nach dem jetzigen gesetzlichen Zustand als Ausübende einer rechtlichen Tätigkeit staatlich anerkannt sind. Von Bedeutung ist hier das S. 44 bereits erwähnte Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen vom 13. 12. 1935. Die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten steht nicht mehr unter dem Grundsatz der Gewerbefreiheit, sondern unter einem Konzessionssystem. Die Erlaubnis zu der Tätigkeit wird nach § 11 der 1. AusfVO. vom 13. 12. 1935 (RGBl. I 1481) von dem Präsidenten des örtlich zuständigen Landgerichts erteilt, nach Prüfung, ob der Antragsteller die für den Beruf erforderliche Zuverlässigkeit, persönliche Eignung und genügende Sachkunde besitzt, und ob ein örtliches Bedürfnis für die Zulassung eines Rechtsberaters besteht. Wenn auch die negative Seite des Gesetzes die wesentliche ist (s. Jonas, Das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen ..., Berlin 1936, S. 4), so muß man doch in der ausdrücklichen Erlaubnis des Staates zur Be-

sorgung fremder Rechtsangelegenheiten die bisher fehlende Anerkennung der Tätigkeit sehen.

Man muß also im heutigen Rechtskonsulenten einen Rechtsbeistand mit amtlicher Eigenschaft im Sinne des § 356 StGB. sehen, während Konrad Wolff, a. a. O., S. 83, Note 22. anno 1930 noch sagen konnte, ein staatlich anerkanntes Rechtsbeistandsinstitut gebe es seines Wissens nicht, es sei aber denkbar.

Die allgemeine Stellungnahme in Rechtsprechung und Schrifttum, den Prozeßagenten im Sinne des § 157 ZPO. nicht als Täter des Parteiverrats anzusehen, ist für die frühere Zeit zweifellos richtig. Die Prozeßagenten besorgten zwar fremde Rechtsangelegenheiten, nahmen aber keine amtlichen Verrichtungen vor, weil ihnen staatliche Anerkennung fehlte. Daran änderte ihre Zulassung durch die Justizverwaltung gemäß § 157 ZPO. nichts, auch wenn sie nach den Gesichtspunkten der Eignung und des Bedürfnisses ausgesprochen war; denn die ZPO. in ihrer Fassung vom 8. 11. 1933 (RGBl. I 821 ff.) stellt im § 157, Abs. 1, Satz 1, den Grundsatz auf, daß mit Ausnahme der Rechtsanwälte Personen, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, als Bevollmächtigte und Beistände in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen sind. Wenn die Justizverwaltung einzelnen Personen dennoch das mündliche Verhandeln vor Gericht gestattet, so geschieht das nur ausnahmsweise. Eine staatliche Anerkennung der Prozeßagenten ist damit nicht ausgesprochen.

Nachdem durch das MißbrGes. der geschäftsmäßige Rechtsberater staatlich anerkannt ist, muß diese Anerkennung auch dem Prozeßagenten zugute kommen; er ist ebenfalls Rechtsberater, nur ist er sogar noch zum Auftreten vor dem Amtsgericht zugelassen (s. Jonas, a. a. O., Anm. 5 a zu Art. 1, § 1 MißbrGes.).

Die Assessoren im Anwaltsdienst sind nach den bisherigen Ausführungen keine Rechtsbeistände des § 356 StGB. Wenn sie auch, wie zu § 300 StGB. bereits dargelegt ist, dem Anwaltsstande angehören und anwaltliche, also „amtliche" Verrichtungen wahrnehmen, so fehlt ihnen doch die Selbständigkeit. Sie haben nur einen Pflichtenkreis, der sich auf die ihnen übertragenen Aufgaben beschränkt. Sie zeichnen zwar selbst, aber für den Anwalt, dem sie überwiesen sind, und der allein „Rechtsanwalt" ist, während sie nur an seinen anwaltlichen Befugnissen teilhaben. Nach außen tritt also stets der Rechtsanwalt in Erscheinung, nicht der Assessor. Zwischen dem Mandanten und dem Assessor besteht unmittelbar kein Treuverhältnis; der Assessor ist ja noch nicht selbst zur Ausübung der Anwaltschaft befugt.

Nach § 144 Abs. 2 StPO. und § 116 ZPO. können die Assessoren im Anwaltsdienst nicht tätig werden, da sie aus dem Justizdienst mit

Ablegung der zweiten Staatsprüfung ausgeschieden sind; im übrigen würden sie nach der hier vertretenen Ansicht ohnehin auch dann nicht zu Rechtsbeiständen im Sinne des § 356 StGB. werden.

Die Assessoren im Anwaltsdienst können mithin nach § 356 StGB. als Täter nicht bestraft werden. Sie sind weder Anwalt noch andere Rechtsbeistände, die bei den ihnen vermöge ihrer amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dienen.

Dieselbe Ansicht vertritt Otto Schwarz, a. a. O., Anm. 1 zu § 356 StGB., der zur Begründung anführt, daß nicht die Probe- und Anwaltsassessoren eine Rechtssache annehmen, sondern der Rechtsanwalt. Damit sagt Schwarz ebenfalls, daß für diese Assessoren das Erfordernis der selbständigen Berufsausübung fehlt, indem er als Kennzeichen nimmt, daß der Assessor nur für den Anwalt handelt. Die Prozeßvollmacht wird, wie sich auch aus ihrem Wortlaut ergibt, dem Rechtsanwalt erteilt, gegebenenfalls auch der Anwaltssozietät, niemals aber einem beim Anwalt tätigen Assessor.

Noack, RRAO, hat zur Frage, ob sich Assessoren im Anwaltsdienst nach § 356 StGB. strafbar machen können, keine Stellung genommen. Er hebt lediglich die unterschiedliche Stellung des amtlich bestellten Anwaltsvertreters und des Anwaltsassessors hervor; Anm. 7 zu § 12 RRAO. Vollmer, a. a. O., berührt die Frage ebenfalls nicht, auch nicht beim § 32 RRAO. Eine Entscheidung des RG. liegt noch nicht vor.

§ 356 StGB. kann nach den obigen Ausführungen auf die Tat des Assessors im Anwaltsdienst unmittelbar nicht angewendet werden. Verdient die Tat nach dem Grundgedanken des Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden gemäß § 2 StGB. i. d. Fass. des Gesetzes vom 28. 6. 1935 Bestrafung? Kann der Assessor im Wege der Rechtsschöpfung durch entsprechende Anwendung des § 356 StGB. bestraft werden, weil der Grundgedanke des § 356 StGB. auf die Tat am besten zutrifft?

Nach Ernst Schäfer, Die leitenden Gedanken der beiden Gesetze zur Änderung des StGB. sowie zur Änderung des Strafverfahrens und des GVG. vom 28. 6. 1935, in: Dt. Just. 1935, 991 — 992 —, „bleibt das Gesetz vom Standpunkt des nationalsozialistischen Staates aus betrachtet der vornehmste Führerbefehl und heischt in erster Linie Beachtung". „Zweite Rechtserkenntnisquelle sind daneben der tragende Rechtsgedanke des Gesetzesrechts und das gesunde Volksempfinden".

Der im § 356 StGB. zum Ausdruck gebrachte Grundgedanke offenbart sich im Zweck der Strafbestimmung: Bestrafung des Verbrechens gegen die Rechtspflege, des Bruchs des Vertrauens in die Zuverlässigkeit der Rechtsbeistandsinstitution (s. S. 28).

Als Organ der Rechtspflege kann man nur den Rechtsanwalt ansehen, nicht aber den Assessor im Anwaltsdienst, auch wenn dieser schon amtliche Eigenschaft hat (s. S. 46). Zu diesem hat die Allgemein-

heit nicht das Vertrauen. Dieses setzt sie vielmehr nur in den, der Rechtsbeistand ist, sich also nicht mehr in Ausbildung oder Vorbereitung befindet. Der Assessor im Anwaltsdienst wird stets nur für diesen Rechtsbeistand tätig, in dessen Namen, mit dessen Rechten (§ 13 RRAO.) — nicht in eigenem Namen aus eigenem Recht, nicht für eigene Rechnung.

Wie der Gesetzeswortlaut ergibt (die ausschließliche Aufführung der als Täter in Betracht kommenden Personen), wollte der Gesetzgeber nur den seinen Beruf selbständig und frei ausübenden Rechtsbeistand wegen Parteiverrats bestrafen, nicht anwaltliche Hilfskräfte oder in der Vorbereitung auf den Beruf befindliche Personen. Diese Absicht erhellt auch aus den hinsichtlich des Täterkreises verschiedenen Fassungen des Parteiverrats und des Verrats fremder Geheimnisse im kommenden Strafrecht (s. Wortlaut S. 23 und S. 29). Diesem vorhandenen und ersichtlichen Willen des Gesetzgebers kann man nicht entgegen handeln. Das gesunde Volksempfinden, das allein die zweite Erkenntnisquelle ist (so mit Recht Karl Schäfer, Nullum crimen sine poena, in: Das kommende deutsche Strafrecht, Allg. Teil, 2. Aufl., Berlin 1935, S. 200 ff. — 212 —), kann nicht herangezogen werden, weil eine unbeabsichtigte Lücke im Gesetze nicht vorliegt; § 2 StGB. soll nur unbeabsichtigte Lücken schließen, „nicht aber die Grenzen überschreiten, die der Gesetzgeber bewußt der Anwendung der Strafvorschrift gezogen hat"; RGStr. 70, 173 ff — 175 —. Selbst wenn die Tat des Assessors im Anwaltsdienst nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient, so fehlt es zur Anwendung des § 2 StGB. daran, daß sie nach dem Grundgedanken des Strafgesetzes strafwürdig ist.

Auch ein Bürovorsteher, der in seiner beruflichen Eigenschaft Kenntnis von anvertrauten Angelegenheiten erhalten hat, könnte der anderen Partei durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dienen, trotzdem ist er nicht wegen Parteiverrats zur strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen.

Schließlich ist nicht zu vergessen, daß der pflichtwidrig handelnde Assessor, falls er im Probedienst steht, der Dienstaufsicht des Präsidenten des OLG. unterliegt, daß er als Anwaltsassessor ehrengerichtliche Bestrafung zu gewärtigen hat, wobei für ihn der gleiche Ehrenkodex wie für den Anwalt gilt (Noack, RRAO., Anm. 3 zu § 11). Zu einer Zulassung als Rechtsanwalt wird es kaum kommen, wenn der Bewerber als Assessor in derselben Rechtssache im entgegengesetzten Interesse tätig war.

Daß es strafrechtlich anders liegt, wenn der Assessor im Anwaltsdienst als amtlich bestellter Vertreter in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dient, ist S. 43 bereits ausgeführt.

Erwähnt sei, daß sich der Anwaltsnachwuchs des Parteiverrats in Form der Teilnahme schuldig machen kann; Eigenschaften und Verhältnisse in der Person des Täters, die die Strafbarkeit begründen, wirken ja auch auf den Anstifter und Gehilfen.

Nach dem Bericht der Strafrechtskommission und dem von ihr in Aussicht genommenen Wortlaut der Bestimmung des Parteiverrats (s. S. 29) gehören im kommenden Strafrecht ausdrücklich die Rechtskonsulenten zum Täterkreis, nicht aber unselbständige in der Rechtspflege beruflich Tätige.

Schlußbemerkung.

Im kommenden Strafrecht wird man, wie S. 25 f ausgeführt ist, als Anwaltsdelikte nur noch Bruch des Berufsgeheimnisses und Parteiverrat finden. Beide Delikte können nach der in Aussicht genommenen Regelung nicht nur von Angehörigen des Rechtsanwaltsstandes begangen werden, sondern auch von den Rechtskonsulenten (s. S. 42 und S. 50). Nach dieser Erweiterung des Täterkreises wird man die „Anwaltsdelikte" richtiger und allgemeiner als *Rechtsbeistandsdelikte* bezeichnen müssen. Die Strafbestimmungen bleiben auch weiterhin an einen besonderen Personenkreis gerichtet, sodaß es sich auch künftig um Sonderdelikte handelt, nach dem geschützten Rechtsgut um Rechtspflegedelikte. Der Volksgenosse soll Vertrauen in die Berufstreue der Rechtsbeistände setzen, damit in die Rechtspflege im weitesten Sinn.

Dem Rechtsanwalt kommt dabei noch immer ein besonderes Maß der Anerkennung zu; nur er allein ist Rechtspflegeorgan, nicht der Rechtskonsulent. Dessen Tätigkeit ist geschäftsmäßige Besorgung, wie das Mißbrges. besagt, während der Rechtsanwalt Dienst am Recht tut. Das bringt der Vorspruch zur Reichsrechtsanwaltsordnung zum Ausdruck, der damit der Anwaltschaft ihre eigentliche Berufsaufgabe, die fern von einer bloßen einseitigen Interessenvertretung liegt, klar vor Augen stellt. Der Nachwuchs der Anwaltschaft, den diese selbst erziehen darf, wird das in ihn von Anwaltschaft, Volk und Staat gesetzte Vertrauen dadurch zu rechtfertigen haben, daß er später als ein ehrenhafter Anwalt, als rechter Vertrauensmann seiner Partei dem Ziele nachstrebt, seine Treupflicht nicht verletzt, dem Recht dient und dadurch der Gerechtigkeit zur Herrschaft verhilft.

Lebenslauf.

Am 9. Oktober 1907 wurde ich in Magdeburg als Sohn des jetzigen Postrats Otto Homann und seiner Ehefrau Elsa, geb. Förster geboren. Nach Besuch der Vorschule und der Lateinischen Hauptschule in den Franckeschen Stiftungen in Halle studierte ich sieben Semester Rechts- und Staatswissenschaften, davon je ein Semester in Wien und in Tübingen, die übrigen in Halle.

Am 22. März 1932 bestand ich beim Oberlandesgericht Naumburg (Saale) die erste juristische Staatsprüfung mit vollbefriedigend. Ich habe mich sodann dem Vorbereitungsdienst unterzogen bei den Gerichten in Bad Schmiedeberg (Bez. Halle), in Halle und beim Oberlandesgericht in Naumburg (Saale).

Vom 1. Oktober 1932 bis zum 15. März 1934 war ich Fakultätsassistent an der Universität Halle. Ich verwaltete ein Semester die Seminarbücherei, die nächsten zwei Semester war ich Übungsassistent bei den Herren Professoren Dr. Hein und Dr. Schwinge.

Am 21. September 1935 bestand ich die große Staatsprüfung. Durch Erlaß des Herrn Reichsministers der Justiz vom 18. April 1936 bin ich in den anwaltlichen Probedienst übernommen und am 1. Dezember 1936 zum Anwaltsassessor ernannt.

Für die Anregung zur Anfertigung der vorliegenden Arbeit und mannigfache Förderung schulde ich Herrn Senatspräsidenten Professor Dr. Erwin Noack ehrerbietigsten Dank.